

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

LUCIANO DA SILVA FLOR

**A APLICABILIDADE DO FURTO FAMÉLICO COMO TESE DE DEFESA EM SEDE
DE RECURSO E O POSICIONAMENTO MAJORITÁRIO DO TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DE SANTA CATARINA**

CRICIÚMA

2019

LUCIANO DA SILVA FLOR

**A APLICABILIDADE DO FURTO FAMÉLICO COMO TESE DE DEFESA EM SEDE
DE RECURSO E O POSICIONAMENTO MAJORITÁRIO DO TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DE SANTA CATARINA**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado
para obtenção do grau de Bacharel no curso de
Direito da Universidade do Extremo Sul
Catarinense, UNESC.

Orientadora: Prof.^a MSc. Anamara de Souza

CRICIÚMA

2019

LUCIANO DA SILVA FLOR

**A APLICABILIDADE DO FURTO FAMÉLICO COMO TESE DE DEFESA EM SEDE
DE RECURSO E O POSICIONAMENTO MAJORITÁRIO DO TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DE SANTA CATARINA**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado
pela Banca Examinadora para obtenção do
Grau de Bacharel no Curso de Direito da
Universidade do Extremo Sul Catarinense,
UNESC, com Linha de Pesquisa em Direito
temático.

Criciúma, 09 de julho de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Profª Ana Mara de Souza - Ms – Ana Mara - Orientadora

Prof. Leandro Alfredo da Rosa - Ms - UNESC

Prof. Julio Lopes – Esp. - UNESC

**Dedico este trabalho à minha mãe e minha filha
por serem os principais apoiadores da minha
vida acadêmica.**

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço imensamente a minha mãe pois sempre esteve ao meu lado nos momentos mais difíceis de minha trajetória acadêmica.

À minha filha por ser meu anjo inspirador e minha força motriz para continuar e não desistir.

À minha ex esposa que também foi uma grande incentivadora de minha vida acadêmica.

Aos meus colegas que me acompanharam nesses longos 5 anos de curso.

À minha orientadora Ana Mara que, com muita paciência, me ajudou a tornar esse sonho realidade. Muito obrigado.

Por fim, aos meus amigos que sempre me conferiram palavras de incentivo.

“Tanto maior será a base de uma ordem futura quanto forem os sacrifícios que hoje nós fizemos.”

Hermann Hesse.

RESUMO.

O presente trabalho tem como finalidade identificar o posicionamento majoritário da corte catarinense sobre o furto famélico, haja vista essa tese ser bastante utilizada na interposição de recursos. Destarte, busca-se trazer o entendimento doutrinário sobre o tema, bem como, as características do crime, em específico, contra o patrimônio. A tese de defesa estudada é considerada como excludente de ilicitude (estado de necessidade) e, neste passo, por ser uma modalidade identificada em casos que envolvem agentes em situação de vulnerabilidade econômica, tem sido invocada e, não obstante seu reconhecimento jurisprudencial e doutrinário, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina não tem se posicionado a favor. Neste íterim, busca-se mencionar o porquê da dificuldade em se conseguir um pleito favorável à invocação do furto famélico.

Palavras-chave: Furto Famélico. Estado de necessidade. Excludente de ilicitude.

SUMMARY .

The present work aims to identify the majority position of the court of Santa Catarina on stolen robbery, since this thesis is widely used in the interposition of resources. Thus, it is sought to bring the doctrinal understanding on the subject, as well as, the characteristics of the crime, in particular, against the patrimony. The defense thesis studied is considered as excluding illicitness (state of necessity) and, in this step, since it is a modality identified in cases that involve agents in situations of economic vulnerability, it has been invoked and, despite its jurisprudential and doctrinal recognition , the Court of Justice of Santa Catarina has not been in favor. In the meantime, it is sought to mention the reason for the difficulty in obtaining a favorable case for the invocation of the starving theft.

Keywords: Famine. State of necessity. Exclusion of unlawfulness.

SUMÁRIO.

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 DO CRIME – ASPECTOS RELEVANTES.....	12
2.1 DA CONDUTA.....	12
2.1.1 Condutas comissivas e omissivas	13
2.1.2 Ausência de Conduta.....	13
2.2 DO RESULTADO.....	14
2.3 DO NEXO CAUSAL.....	15
2.4 DA TIPICIDADE.....	16
2.5 EXCLUDENTES DE ANTI JURIDICIDADE.....	18
2.5.1 Estado de necessidade	19
2.5.2 Estado de necessidade justificante e exculpante.....	21
2.6 DA CULPABILIDADE.....	22
2.6.1 Teoria tripartida.....	22
2.6.2 Teoria bipartida.....	23
3. DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO – ABORDAGEM DOUTRINÁRIA.....	25
3.1 CRIME DE FURTO SIMPLES.....	26
3.2 DO FURTO QUALIFICADO.....	30
3.2.1 Da destruição e do rompimento de obstáculo.....	30
3.2.2 Do abuso de confiança.....	32
3.2.3 Da fraude, escalada e destreza.....	33
3.2.4. Do emprego de chave falsa.....	35
3.2.5. Mediante concurso de duas ou mais pessoas.....	35
3.2.6. Emprego de explosivo e artefato análogo.....	36
3.2.7. Substâncias explosivas ou acessórios como objeto da subtração.....	36
3.3. DO FURTO FAMÉLICO.....	36
4 O FURTO FAMÉLICO NA JURISPRUDÊNCIA CATARINENSE.....	40
4.1 Furto famélico: Acórdãos e justificativas.....	40
5 CONCLUSÃO.....	54
6 REFERÊNCIAS.....	55

1. INTRODUÇÃO.

O presente trabalho tem como finalidade deslizar no tema furto famélico, entendido como excludente de ilicitude na modalidade estado de necessidade. Neste mesmo contexto, aborda-se o entendimento majoritário do Tribunal de Justiça de Santa Catarina na análise dos respectivos recursos.

Para tal, a monografia divide-se em três capítulos. No primeiro estuda-se o conceito de crime e os sub itens que lhe dão suporte, como a conduta, que trata da ação e da omissão do agente, o resultado, que consiste na modificação no mundo exterior em razão da ação e da omissão, o nexo causal, que traça o liame existente entre a conduta e o resultado, a tipicidade, que faz análise do encaixamento da ação ou da omissão à conduta típica expressa no diploma penal, as excludentes de ilicitude, constantes do disposto no art. 23 do Código Penal. Da culpabilidade, que confere segurança ao magistrado na aplicação da pena conforme o resultado concorrido pelo agente criminoso e as teorias do crime, em especial a bipartida e tripartida.

No capítulo 2 analisa-se os crimes contra o patrimônio, tipificados no título II da parte especial do Código Penal, que vai do art. 155 ao 183. Porém, o presente trabalho dá ênfase ao crime de furto, em sua modalidade simples e qualificada, haja vista ser no qual repousa o conteúdo supra. Nesta mesma parte, enfoca-se o furto famélico em sua essência, apontando o posicionamento doutrinário sobre o mesmo.

Na terceira e última parte, estuda-se o posicionamento majoritário do Tribunal de Justiça de Santa Catarina sobre o furto famélico. Nos julgados trazidos à análise, se têm evidenciado a substancial invocação da excludente. No exercício do direito subjetivo de não se conformar com a decisão do juízo monocrático, pessoas condenadas por ter subtraído bem alheio alegam terem praticado o ilícito para satisfazer necessidade premente de se alimentar, requisito, este, disciplinado pela doutrina. Assim, verifica-se o posicionamento dos desembargadores sobre o assunto, em especial a situação de miserabilidade e a impossibilidade de satisfazer a necessidade por vias lícitas.

Para o presente trabalho, utiliza-se o método dedutivo com pesquisa doutrinária e jurisprudencial.

2. DO CRIME – ASPECTOS RELEVANTES.

O crime é toda conduta que quando perpetrada pelo agente o sujeita a pena de detenção ou de reclusão, sem prejuízo de incorrer de multa. (DOTTI, 2013, p.395)

Ao ser evidenciada esta prática, o Estado investe-se no poder de investigar, processar e até punir o agente infrator. (DOTTI, 2013, p.395)

Como todo crime exige a perpetração de uma conduta pelo agente, passa-se ao estudo do respectivo tópico. Para tanto, tem-se os elementos do fato típico (primeiro componente do crime). (DOTTI, 2013, p.395)

2.1. DA CONDUTA.

A Conduta é toda ação e omissão direcionada a uma finalidade de forma consciente e voluntária. (CAPEZ, 2012, p. 126).

Nesta senda, discorre-se que:

Os seres humanos são entes dotados de razão e vontade. A mente processa uma série de captações sensoriais, transformadas em desejos. O pensamento, entretanto, enquanto permanecer encastelado na consciência, não representa absolutamente nada para o Direito Penal (*pensiero non paga gabella; cogitationis poena nemo patitur*). Somente quando a vontade se liberta do claustro psíquico que a aprisiona é que a conduta se exterioriza no mundo concreto e perceptível, por meio de um comportamento positivo, a ação (“um fazer”), ou de uma inatividade indevida, a omissão (“um não fazer o que era preciso”). A exteriorização da conduta por meio de uma ação ou omissão não é suficiente, porém. O Direito Penal só empresta relevo aos comportamentos humanos que tenham, na vontade, a sua força motriz. As pessoas humanas, como seres racionais, conhecedoras que são da lei natural da causa e efeito, sabem perfeitamente que de cada comportamento pode resultar um efeito distinto (sabe-se que o fogo queima, o impacto contundente lesiona ou mata, a falta de oxigênio asfixia, a tortura causa dor etc.). Assim, conhecedoras que são dos processos causais, e sendo dotadas de razão e livre-arbítrio, podem escolher entre um ou outro comportamento. É com isso que se preocupa o Direito Penal. Funda-se no princípio geral da evitabilidade (cf. tópico abaixo — “Teorias da conduta”), no sentido de que só lhe interessam as condutas que poderiam ter sido evitadas. Por essa razão, onde não houver vontade, não existirá conduta perante o ordenamento jurídico repressivo. (CAPEZ, 2012, p. 126).

Nessa esteira, afirma-se que a conduta pode ser dolosa ou culposa, configurando-se esta quando o agente, em razão de imprudência, negligência ou imperícia, pratica um ato considerado ilícito e aquela quando executa a conduta de

forma consciente e voluntária objetivando o resultado específico ou assume o risco de produzi-lo. (GRECCO, 2017, p. 281).

Acerca da conduta, existem três teorias que lhe dão suporte teórico: finalista, causalista e social da ação. (SILVA, 2016.)

Sobre a teoria finalista e causal, a doutrina faz a seguinte observação:

A Teoria Finalista da Ação funda-se no conceito de que a conduta delitiva é, como toda conduta, um comportamento humano dirigido a uma finalidade. À exceção de atos involuntários, ou reações impulsivas como aquelas decorrentes de impulsos inatos, toda conduta do homem só se concretiza para que um fim seja atingido. Por essa Teoria já no momento de avaliar se a conduta é típica deve ser considerado se o agente tinha ou não em mente o desejo de obter o resultado delitivo. (SILVA, 2016.)

Como depreende-se da leitura, a Teoria Naturalista, ao debruçar-se sobre a tipicidade do ato, relativiza a existência da motivação na prática do ilícito, enquanto que a teoria finalista confere importância à motivação na execução do ato infracional. Já a teoria social objetiva corrigir as falhas da teoria finalista. (SILVA, 2016.)

2.1.1. Condutas comissivas e omissivas.

Nos crimes comissivos, a conduta do agente é direcionada a uma atividade ilícita, exemplo: objetivar adentrar em um imóvel para subtrair um televisor ou desferir tiro em terceiro com o fito de lhe ceifar a vida. Nestes casos, a conduta do agente é entendida como positiva.

Já os crimes omissivos configuram-se como tais quando o agente se abstém de praticar uma conduta determinada por lei, podendo ser usado como exemplo o crime de omissão de socorro, expresso no art. 135 do Código Penal. Nesta hipótese a conduta é considerada negativa. (GRECCO, 2017, p.282).

2.1.2. Ausência de conduta.

Toda conduta possui uma finalidade, destarte, quando não se vislumbrar esta última, não há que se falar em conduta. (GRECCO, 2017 p.283)

Neste caso:

Se o agente não atua dolosa ou culposamente, não há ação. Isso pode acontecer quando o sujeito se vir impedido de atuar, como nos casos de:
a) força irresistível;

- b) movimentos reflexos;
- c) estados de inconsciência.

Seguindo, ainda, as lições de Zafaroni, “a força física absoluta pode ser proveniente da natureza ou da ação de um terceiro. Há força física proveniente da natureza quando um sujeito é arrastado pelo vento, por uma corrente de água, é empurrado por uma árvore que cai”. Se numa dessas hipóteses, como no caso daquele que se vê arrastado pelo vento, o agente esbarra fortemente numa outra pessoa, causando-lhe lesões corporais, não podendo imputar-lhe, a título de dolo ou culpa, o resultado causado.

Como exemplos de força irresistível praticada por terceiros, ou seja, pelo homem, podemos citar coação física (via absoluta), bem como quando o agente é jogado por uma terceira pessoa de encontro a objetos ou mesmo a outras pessoas, vindo com isso, respectivamente, a danificá-los ou a lesioná-las. Nessas hipóteses, o agente não responde pelos danos ou mesmo pelas lesões que vier a causar a outras pessoas. (GRECCO, 2017 p.283)

Ainda convém lembrar que toda conduta é geradora de um resultado, tópico este que passará a ser objeto de estudo. (DOTTI, 2013, p.398.).

2.2. DO RESULTADO.

O resultado consiste basicamente em uma modificação no mundo exterior proveniente de uma conduta humana. (CAPEZ, 2007, p. 156).

Enquanto um evento configura-se em qualquer acontecimento, o resultado pode apenas se operar mediante a prática de uma conduta. (CAPEZ, 2007, p. 156).

Sobre a temática do resultado, existem duas teorias que lhe dão suporte, que são a teoria Naturalística e a Jurídica ou Normativa. (CAPEZ, 2007, p. 156).

Ao cuidar das respectivas, a doutrina traz seguinte lição:

- a) Naturalística: resultado é a modificação provocada no mundo exterior pela conduta (a perda patrimonial no furto, a conjunção carnal no estupro, a morte no homicídio, a ofensa à integridade corpora nas lesões etc.). Nem todo crime possui resultado naturalístico, uma vez que há infrações penais que não produzem qualquer alteração no mundo natural. De acordo com esse resultado, as infrações penais classificam-se em crimes materiais, formais e de mera conduta. Crime material é aquele cuja consumação só ocorre com a produção do resultado naturalístico, como o homicídio, que só se consuma com a morte. Crime formal é aquele em que o resultado natural é até possível, mas irrelevante, uma vez que a consumação se opera antes e independentemente de sua produção. É o caso, por exemplo, da extorsão mediante sequestro (CP, art. 159), a qual se consuma no momento em que a vítima é sequestrada, sendo indiferente o recebimento ou não do resgate. Os tipos que descrevem crimes formais são denominados “tipos incongruentes”, uma vez que neles há um descompasso entre a finalidade pretendida pelo agente (quer receber o resgate) e a exigência típica (o tipo se contenta com a mera realização do sequestro com essa finalidade). Deste modo, o sujeito ativo prende mais do que a lei exige, sendo tal incongruência denominada tipicidade incongruente. Crime de mera conduta é aquele que não admite, em hipótese alguma, resultado naturalístico, como a desobediência, que não produz nenhuma alteração no mundo concreto

(atenção: no crime formal, o resultado naturalístico é irrelevante, embora possível; no de mera conduta, não existe tal possibilidade).

b) Jurídica ou Normativa: resultado é toda lesão ou ameaça de lesão a um interesse penalmente relevante. Todo crime tem resultado jurídico porque sempre agride um bem jurídico tutelado. Quando não houver resultado jurídico não existe crime. Assim, o homicídio atinge o bem a vida; o furto e o estelionato, o patrimônio etc. (CAPEZ, 2007, p. 156)

Levando-se em conta o que foi observado, imperioso se faz destacar a necessidade de se identificar o vínculo fático, do agente, ao resultado do ilícito, o que é denominado de nexos causal. (MARZAGÃO, 2004).

2.3. DO NEXO CAUSAL.

Para que a conduta do agente possa ensejar a aplicação da penalidade cominada em abstrato na lei penal, tem-se, também, a análise do nexos causal, que nada mais é que o liame existente entre a conduta do agente e o resultado produzido. (MARZAGÃO, 2004).

A doutrina majoritária tem elencado três teorias que explicam a respectiva relação de causalidade, que são:

a) da equivalência das condições ou equivalência dos antecedentes ou *conditio sine que non*: Esta teoria defende que todos os eventos anteriores ao fato delituoso são consideradas causas do resultado. Ex: o fabricante de armas, de acordo com a respectiva teoria, possui culpa nos resultados oriundos de disparos de armas de fogo, haja vista estas existirem em razão daquele empreendimento. A crítica sobre essa teoria recai sobre a provável infinitude de atribuições culposas, sendo que no exemplo supra, seria culpado, até mesmo, o inventor da arma; (MARZAGÃO, 2004).

b) da causalidade adequada: de acordo com esta, possui culpa no resultado apenas a ação ou omissão do agente. Em relação a vendas de armas, o comerciante que exerça atividade lícita nos moldes legais, não possui culpa na morte ocorrida pelo disparo de arma comprada em seu empreendimento pois a venda, em si, não concorre com morte. Esta teoria é desprezada pois confunde causalidade com culpabilidade; (MARZAGÃO, 2004).

c) da imputação objetiva: esta teoria defende que o resultado do ilícito é oriundo da conduta apenas quando esta, da ação ou da omissão do agente, tenha, realmente, concorrido com o risco ou a lesão do bem jurídico, quando o resultado

não poderia ter ocorrido de forma diversa e que a vítima não tenha dado causa à efetivação do resultado. (MARZAGÃO, 2004).

Após a análise do nexos causal, se faz imprescindível analisar se a conduta praticada pelo agente está em consonância com o tipo legal descrito na norma penal, que é o que será estudado agora, ou seja, a tipicidade. (ESTEFAM, 2010, p. 194).

2.4. DA TIPICIDADE.

Tipicidade é entendida como a relação existente entre o fato concreto e a descrição da norma penal constante no respectivo diploma legal. (ESTEFAM, 2010, p. 194).

É importante atentar-se ao fato de que a conduta praticada pelo agente deve encaixar-se, perfeitamente, ao modelo abstrato previsto na lei penal pois caso contrário estaremos diante de um caso considerado atípico. Exemplo: o artigo 155 do Código Penal faz previsão do crime de furto quando o agente subtrai o bem alheio para si ou para outrem. Neste caso, se o agente subtrair o bem não objetivando tomá-lo para si ou para outrem, mas para apenas usá-lo, estaremos diante de um flagrante caso atípico, afinal, não houve um encaixe perfeito entre a conduta e a norma cominada em abstrato. Nessa mesma perspectiva, para uma melhor compreensão da questão da tipicidade, pode-se trazer a tona, como exemplo, os brinquedos educativos infantis criados para contribuir com a coordenação motora das crianças. Neste caso, a conduta da criança é considerada típica se ela colocar a figura da estrela no local que lhe fora reservado, caso contrário, não estará configurada a tipicidade formal. (GRECCO, 2014, p.164).

Ainda nesse diapasão, Grecco faz a seguinte observação:

Entretanto, esse conceito de simples acomodação do comportamento do agente ao tipo não é suficiente para que possamos concluir pela tipicidade penal, uma vez que esta é formada pela conjugação da tipicidade formal (ou legal) com a tipicidade conglobante.

Imaginemos o seguinte exemplo: um carrasco que tem a obrigação legal de executar o condenado, dispara contra ele um tiro mortal, visto que este tinha sido sentenciado a morte por fuzilamento. Raciocinemos de acordo com o quadro correspondente à teoria do crime. Como dizia Welzel, cada um dos elementos que integram o crime, segundo o conceito analítico, deve ser analisado na seguinte ordem: fato típico, ilicitude e culpabilidade. O fato típico, como já dissemos, é composto pelos seguintes elementos: conduta dolosa ou culposa, resultado, nexos de causalidade entre a conduta e resultado e a tipicidade formal (formada pela tipicidade formal e conglobante). No exemplo fornecido, o carrasco havia dirigido a sua

conduta finalisticamente no sentido de causar a morte do condenado, agindo, portanto, com dolo. Ouve um resultado – morte do executado. A conduta do carrasco produziu o resultado (nexo de causalidade). Agora, teremos que saber se o fato é típico. O primeiro passo, na ordem que foi anunciada, é descobrir se a conduta do carrasco subsume-se a um modelo abstrato previsto na lei penal, a fim de descobrirmos se, no caso concreto, há tipicidade formal. Em conclusão, diremos que existe formalmente adequação típica da conduta do carrasco em face do artigo 121 do Código Penal.

Em seguida faremos a seguinte indagação: Existe tipicidade conglobante? Para que possa falar em tipicidade conglobante é preciso que:

- a) A conduta do agente seja antinormativa;
- b) Que haja tipicidade material, ou seja, que ocorra um critério material de seleção do bem a ser protegido.

A tipicidade conglobante surge quando comprovado, no caso concreto, quer a conduta praticada pelo agente é considerada antinormativa, isto é, contrária à norma penal e não imposta e fomentada por ela, bem como ofensiva a bens de relevo para o direito penal. (GRECCO, 2014, p. 165).

Como observa-se da leitura, apesar da conduta do carrasco encaixar-se perfeitamente no tipo legal cominado em abstrato, ainda assim não caberá sua punição em razão do fato configurar-se em tipicidade conglobante, ou seja, o estado não pode considerar típica uma conduta que é fomentada e tolerada por ele. (GRECCO, 2014, p. 165).

Tendo em vista os aspectos observados, é importante ressaltar que o tipo penal possui três relevantes funções: Função selecionadora, função de garantia e a função motivadora geral. (ESTEFAM, 2010, p. 196).

- a) Função selecionadora: Esta função consiste basicamente em identificar, dentre o emaranhado de comportamentos humanos, quais deverão tornar-se conteúdo de norma criminal; (ESTEFAM, 2010, p. 196).
- b) Função de garantia: esta possui a precípua finalidade de conferir segurança jurídica à sociedade, afinal, só existe legitimidade na imposição de uma pena criminal quando há o perfeito encaixe da conduta perpetrada e a descrição do crime expresso no diploma legal; (ESTEFAM, 2010, p. 196).
- c) Função motivadora geral: Já essa função tem como escopo estimular os cidadãos a não praticarem as condutas previstas no Código Penal, exemplo: se o Código faz previsão de pena para quem matar, espera-se que com essa cominação em abstrato as pessoas se abstenham de incorrer nesta prática. (ESTEFAM, 2010, p. 196).

Existem casos que não obstante a conduta ser considerada típica, algumas circunstâncias eximem o agente de cumprir com a pena devida, que são as denominadas excludentes de ilicitude. (DOTTI, 2013, p.444).

2.5. EXCLUDENTES DE ANTIJURIDICIDADE.

A antijuridicidade vislumbra-se na ação que descamba a um tipo penal mas que não torna justificável a punição. Consideram-se práticas não puníveis aquelas perpetradas em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal e no exercício regular de direito. Em estado de necessidade encontra-se aquele que pratica um fato para se salvar de perigo atual quando as circunstâncias não poderiam ter exigido conduta diversa e que esta não tenha sido provocada pelo agente. Lembrando que essa excludente de ilicitude não pode ser invocada por aquele que tem o dever legal de enfrentar o perigo. (BRASIL, 1940).

A legítima defesa é constatada na autoproteção, ou de terceiros, contra agressão injusta e atual dispondo de moderados meios necessários. (BRASIL, 1940).

Existem duas espécies de legítima defesa: A legítima defesa autêntica e a legítima defesa putativa. Naquela, realmente, no mundo concreto, acontece uma injusta agressão, enquanto que nesta a agressão reside apenas no campo da imaginação, ou seja, configura-se em uma clássica descriminante putativa prevista no §1º do art. 20 do Código Penal. (GRECCO, 2017, p.479)

Objetivando ser mais didático, o autor transmite o seguinte exemplo

Imaginemos que, num bar, alguém esteja próximo à entrada do lavatório quando, de repente, percebe a presença de seu maior inimigo, armado com um punhal, vindo em sua direção, com a intenção de agredi-lo. Se o agente atua, nessas condições, com vontade de se defender, será um caso típico de legítima defesa autêntica, pois a situação de agressão injusta estava realmente acontecendo. Se o agente nada fizesse, o seu agressor, provavelmente, conseguiria seu intento, que era o de causar lesão à sua integridade física. Agora suponhamos que nesse mesmo bar o agente perceba que seu maior inimigo, que já o tinha ameaçado de morte por várias vezes, esteja caminhando rapidamente em sua direção. O agente, fisicamente mais fraco, imaginando que seria morto pelo autor das ameaças, saca um revólver que trazia consigo e atira, causando a morte daquele que sequer o tinha visto e que se dirigia, apressadamente, em direção ao banheiro, em frente do qual a vítima se encontrava acomodada. No primeiro exemplo, a agressão estava prestes a ocorrer, uma vez que o agressor iria, realmente, atacar a vítima. A situação de fato existia, abrindo-se possibilidade ao agente de atuar em legítima defesa (autêntica). No

segundo caso, o autor das ameaças, na verdade, não estava indo na direção do agente, mas, sim, do banheiro. O agente, pelo fato de já ter sido ameaçado anteriormente, acreditando que as promessas seriam cumpridas, sacou sua arma e atirou, causando a morte do suposto agressor. Aqui, como não havia agressão alguma que merecesse ser repelida pelo agente, posto que tal situação de fato somente existia na sua cabeça, dizemos que a legítima defesa foi putativa (imaginária). (GRECCO, 2017, p. 479.).

O estrito cumprimento de dever legal representa a ação considerada típica perpetrada pelo agente público que, em razão de competências conferidas pela lei, lhe exclui a antijuridicidade, podendo ser citado como exemplo, o policial que arromba a porta de uma residência a fim de cumprir um mandado de busca e apreensão. Já o exercício regular de direito pode ser explicado por meio do exemplo dos pais que castigam moderadamente seus filhos em função do direito pátrio. (AUGUSTO, 2017).

Em função do presente trabalho ter como escopo analisar se o Tribunal de Justiça de Santa Catarina entende que o crime de furto famélico se trata de estado de necessidade, o trabalho passará a uma análise mais apurada da respectiva excludente.

2.5.1. Estado de necessidade.

O estado de necessidade se configura quando diante de uma situação de perigo atual surge a necessidade de se preservar um bem jurídico em detrimento de outro. É importante atentar-se ao fato de que o bem jurídico a ser resguardado nem sempre possuirá valor superior ao prejudicado, uma vez que em determinadas situações os bens colidentes podem possuírem valores iguais. Ex: Sacrificar a vida de uma pessoa para salvar a de um parente. Tem-se, também, o clássico exemplo dos dois naufragos que, na iminência de sucumbirem afogados, disputam por uma madeira que suporta apenas um, o que coloca o direito em uma posição de espera por uma solução natural. (BITENCOURT, 2012, p. 883)

Hodiernamente, Fernando Capez, ao tratar do tema, diz que o estado de necessidade:

é a causa de exclusão de ilicitude da conduta de quem, não tendo o dever legal de enfrentar uma situação de perigo atual, a qual não provocou por sua vontade, sacrifica um bem jurídico ameaçado por esse perigo para salvar outro, próprio ou alheio, cuja perda não era razoável exigir. No estado de necessidade existem dois ou mais bens jurídicos postos em perigo, de

modo que a preservação de um depende da destruição dos demais. Como o agente não criou a situação de ameaça, pode escolher, dentro de um critério de razoabilidade ditado pelo senso comum, qual deve ser salvo. Exemplo: um pedestre joga-se na frente de um motorista, que, para preservar a vida humana, opta por desviar seu veículo e colidir com outro que se encontrava estacionado nas proximidades. Entre sacrificar uma vida e um bem material, o agente fez a opção claramente mais razoável. Não pratica crime de dano, pois o fato, apesar de típico, não é lícito. (CAPEZ, 2007, p. 153.)

É importante salientar que o estado de necessidade não se confunde com a legítima defesa porque enquanto nesta é vislumbrada a reação face à injusta agressão por parte do agressor, naquela é evidenciada a ação protetória de bem jurídico próprio, ou de terceiro, em detrimento de bem jurídico de terceiro inocente. (BITENCOURT, 2012, p. 882)

O Código Penal, em seu art. 24, determina que o estado de necessidade é vislumbrado no ato da prática de um fato, pelo agente, para se salvar de perigo atual e que não tenha sido provocado por sua vontade e nem podia evitá-lo. Pode ser, também, em defesa de direito de terceiro quando seu sacrifício seja descabido exigir. Neste ínterim, não pode invocar o estado de necessidade quem tem o dever legal de enfrentar o perigo. (BRASIL, 1940).

Como depreende-se da leitura, para que o estado de necessidade se configure, é necessário que o perigo seja atual, ou seja, se pressupor que o perigo seja futuro, não caberá a aplicação da excludente. (JESUS, 2014, p.414)

Face ao requisito expresso no disposto “que não provocou por sua vontade” segue o posicionamento.

A cláusula “que não provocou por sua vontade” tem ensejado duas interpretações na doutrina. Há quem a interprete limitadamente à provocação dolosa (Heleno Fragoso, Damásio de Jesus, Costa e Silva, Basileu Garcia, Reale Junior, Heleno Fragoso e Aníbal Bruno) e há quem a compreenda também impeditiva da excludente no caso de culposa provocação da situação de perigo (Hungria, Juarez Tavares, Fernando de Almeida Pedroso, Assis Toledo, Magalhães Noronha, Lyra Filho, Frederico Marques e Mirabete). Uma corrente fala em antinomia entre as regras do § 2º do art. 13 com a norma do art. 24, ambos do CP, pois sempre que o dever de agir for exigível, haverá a possibilidade do estado de necessidade, e outra, em contra-argumento, diz que a contradição é “aparente”, tendo-se em vista que tipicidade e antijuridicidade não se confundem, são elementos distintos na composição jurídica do delito. (PARENTONI, 2012).

Como bem observado, a doutrina diverge ao tratar desse requisito, haja vista uma corrente defender que a excludente só não pode ser invocada no caso da provocação do fato ter sido dolosa e outra defender que em circunstâncias culposas também torna-se prejudicada. (PARENTONI, 2012).

Em relação à inexorabilidade do sacrifício do bem ameaçado, a invocação da excludente encontrará guarida na valoração entre o bem a ser preservado e sacrificado. Exemplo: em um naufrágio é inadmissível matar uma pessoa para fins de resguardar uma mala de roupas. (MASSOM, 2014, p.125).

Se faz imprescindível, também, observar se o agente, no momento do enfrentamento do perigo, tinha o dever legal de enfrentar o perigo porque, se assim for, não se pode invocar o estado de necessidade. O respectivo disposto no art. 24, § 1º serve para impedir que pessoas, com dever específico de combate ao perigo, sacrifiquem bens jurídicos alheios para fins de resguardar sua vida ou até mesmo de terceiro, lembrando que neste ínterim, mesmo o agente possuindo o dever legal de enfrentar o perigo, também não há de se exigir capacidades sobrenaturais capazes de fazê-lo enfrentar, friamente, condições com grandes probabilidades de sacrifício de sua própria condição humana. (MASSOM, 2014, p.125).

2.5.2. Estado de necessidade justificante e exculpante.

Acerca do posicionamento doutrinário sobre o respectivo subtítulo, assim dispõe:

O CP de 1969 consagrou a chamada teoria diferenciadora que distingue, conforme se trate de bem jurídico de valor igual ou inferior ao bem ameaçado. O art. 25 daquele diploma previa o estado de necessidade como excludente da culpabilidade, nos termos seguintes: “ Não é igualmente culpado quem, para proteger direito próprio ou de pessoa a quem está ligado por estreitas ligações de parentesco ou afeição, contra perigo certo e atual, que não provocou, nem podia de outro modo evitar, sacrifica direito alheio, ainda quando superior ao direito protegido, desde que não lhe era razoavelmente exigível conduta diversa”... E o art. 28 regulava o estado de necessidade como excludente do crime, através da seguinte redação: “Considera-se em estado de necessidade quem pratica um mal para preservar direito seu, ou alheio, de perigo certo e atual, que não provocou, nem podia de outro modo evitar, desde que o mal causado, pela sua natureza e importância, é consideravelmente inferior ao mal evitado, e o agente não era legalmente obrigado a arrostar o perigo”. A exposição de motivos do projeto de que resultou o aludido código salientava que a teoria diferenciadora (que se opõe à teoria unitária) “ é hoje amplamente dominante e sua correção nos parece indubitável. Ela se inspira na ideia de inexorabilidade de outra conduta, dando-lhe, porém, contornos claramente definidos. (...) Ao lado do estado de necessidade que exclui a culpa (que o anteprojeto denominava impropriamente de inexigibilidade de outra conduta) aparece o estado de necessidade que exclui a ilicitude. Pressupõe o primeiro a ação antijurídica e só tem cabimento quando for aplicável o segundo”. A reforma de 1984 não acolheu tal orientação e manteve a redação original do CP que adotou a teoria unitária, com uma pequena alteração. O revogado § 2.º do art. 0 estabelecia: “ Embora reconheça que era razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, o juiz pode reduzir a pena de um a dois terços”. E o vigente § 2.º do art. 24 estabelece: “Embora

seja razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, a pena poderá ser reduzida de um a dois terços”. O CPM, no entanto, admite a teoria diferenciadora, prevendo o estado de necessidade como excludente da criminalidade (art. 43). A definição de uma e de outras das situações está conforme o CP de 1969, já transcrito. (DOTTI, 2013, p. 513- 514.)

Nesta mesma esteira, Cezar Roberto Bitencourt, pedagogicamente, instrui a excludente de estado de necessidade por meio de duas correntes:

- a) Estado de necessidade justificante — configura-se quando o bem ou interesse sacrificado for de menor valor. Nessa hipótese, a ação de salvaguarda será considerada lícita, justificada, portanto, afastando sua criminalidade, desde que tenha sido indispensável para a conservação do bem mais valioso. A doutrina brasileira, no entanto, historicamente, sempre admitiu o estado de necessidade justificante também quando se tratar de bens ou interesses em conflito de iguais valores, como é a hipótese, por exemplo, dos dois naufragos que disputam a mesma tábua.
- b) Estado de necessidade exculpante — quando o bem ou interesse sacrificado for de valor igual ou superior ao que se salva. Nesse caso, o Direito não aprova a conduta, deixando de excluir, portanto, o seu caráter ilícito. No entanto, ante a inexigibilidade de conduta diversa, exclui a culpabilidade pela falta de um de seus elementos constitutivos. (BITENCOURT, 2012, p. 886- 887.)

Em derradeiro, o estudo passará a analisar o elemento Culpabilidade, que têm como norte fazer um juízo de reprovabilidade de uma conduta que poderia ter agido em conformidade com a norma, mas que assim não procedeu.

2.6. DA CULPABILIDADE.

A análise da culpabilidade tem como pressuposto a aplicação de uma pena mais justa pois individualiza a participação do agente no fato ilícito e impede que o estado pratique abuso no exercício de punir. A culpabilidade, também, tem como função a prevenção de crimes pois ao concorrer com o juízo de atribuição de responsabilidade penal, reforça o lembrete de que as normas devem ser cumpridas. (BITENCOURT, 2012, p.945.).

Importante destacar que, nesse aspecto, existem duas teorias que identificam essa característica, uma delas é a teoria bipartida e outra a tripartida do crime.

2.6.1. Teoria tripartida.

De acordo com os defensores da Teoria Tripartida, o crime é todo fato típico, ilícito e culpável, sendo que na falta de um desses elementos, o crime torna-se inexistente. (CAPEZ, 2012, 15- 126)

Ao discorrer sobre a respectiva teoria, Capez transmite a seguinte lição:

A Teoria Naturalista ou Causal, mais conhecida como Teoria Clássica, concebida por Franz von Liszt, a qual teve em Ernest von Beling um de seus maiores defensores, dominou todo o século XIX, fortemente influenciada pelo positivismo jurídico. Para ela, o fato típico resultava de mera comparação entre a conduta objetivamente realizada e a descrição legal do crime, sem analisar qualquer aspecto de ordem interna, subjetiva. Sustentava que o dolo e a culpa sediavam-se na culpabilidade e não pertenciam ao tipo. Para os seus defensores, crime só pode ser fato típico, ilícito (antijurídico) e culpável, uma vez que, sendo o dolo e a culpa imprescindíveis para a sua existência e estando ambos na culpabilidade, por óbvio esta última se tornava necessária para integrar o conceito de infração penal. Todo penalista clássico, portanto, forçosamente precisa adotar a concepção tripartida, pois do contrário teria de admitir que o dolo e a culpa não pertenciam ao crime, o que seria juridicamente impossível de sustentar. (CAPEZ, 2012, 15- 126)

Não obstante esta teoria ter perdido força após o surgimento do finalismo de Welsel, a doutrina majoritária continua a defendê-la. (CAPEZ, 2012, 15- 126)

2.6.2. Teoria bipartida.

De acordo com a supra teoria, o crime é um fato típico e jurídico e, nesta esteira, a culpa configura-se em pressuposto de aplicação da pena. (MASSON, 2010, p. 187).

Ao defendê-la, Masson conclui que a configuração do crime em fato típico e ilícito independe da culpabilidade. (MASSON, 2010, p. 187).

Nesta mesma linha, sustenta que:

Em igual sentido, ao tratar das causas de exclusão da ilicitude, determina o Código Penal em seu art. 23 que “não há crime”. Ao contrário, ao relacionar-se às causas de exclusão da culpabilidade (arts. 26, caput, e 28, § 1º, por exemplo), diz que o autor é “isento de pena”. Assim sendo, é necessário que o fato típico seja ilícito para a existência do crime. Ausente a ilicitude, não há crime. Por outro lado, subsiste o crime com a ausência da culpabilidade. Sim, o fato é típico e ilícito, mas o agente é isento de pena. Em suma, há crime, sem a imposição de pena. O crime se refere ao fato (típico e ilícito), enquanto a culpabilidade guarda relação com o agente (merecedor ou não de pena).” (MASSON. 2010. p187)

Destarte, após breve enfoque sobre a teoria do crime, o estudo passará à análise das infrações perpetradas contra o patrimônio, em especial, o crime de furto.

3. DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO – ABORDAGEM DOUTRINÁRIA.

Os crimes contra o patrimônio encontram-se no título II da Parte Especial do Código Penal e divide-se em 8 (oito) capítulos. Porém, o conteúdo a seguir, ficará restrito ao crime de furto em razão do objeto do presente trabalho. (GRECCO, 2017, p. 603).

Ao se traçar um panorama sobre os principais crimes cometidos no Brasil, conclui-se que os crimes patrimoniais são os mais cometidos. Uma das principais razões remetedoras à esta constatação, está na omissão do estado em construir efetivas políticas de redução das desigualdades sociais, haja vista a situação de miserabilidade social observada nos que compõe a população carcerária. (GRECCO, 2017, p. 603).

O Japão é um país que ostenta índices baixíssimos de crimes patrimoniais. Isso não se dá em razão do país possuir um código penal de penas nefandas cominadas em abstrato, mas sim por investir em políticas sociais que conferem a população condições de vida digna. Sem dúvidas que o investimento em políticas de desenvolvimento social humano confere essas qualidades harmônicas, afinal, dificilmente será constatado que alguém de renda superior a 5 salários mínimos cometeu crime patrimonial. (GRECCO, 2017, p. 603).

Apesar de ser evidente que a omissão do estado no combate às desigualdades sociais possui substancial culpa nos altos índices de crimes ao patrimônio, o legislador continua a fazer vista grossa aos verdadeiros culpados por esse estado de miserabilidade, ou seja, os criminosos do colarinho branco. Verbas públicas que deveriam ser destinadas ao interesse público, normalmente, são desviadas para fins de atendimentos de necessidades particulares escusas e, esses agentes criminosos, são agraciados pelo legislativo com penas brandas, isso quando sofrem a devida punição. (GRECCO, 2017, p. 603).

Dentre a gama de possibilidades de se incorrer em crime contra o patrimônio, o furto é uma das condutas criminosas que mais concorrem com demandas procedimentais às autoridades policiais e, a legislação penal, quanto aos efeitos punitivos, diz que ele pode ser encarado na modalidade simples ou qualificada, que é o que passará ser estudado. (GRECCO, 2017, p. 603).

3.1 CRIME DE FURTO SIMPLES.

De posse do entendimento de que o furto caracteriza-se pela subtração de um bem alheio para si ou para outrem, de coisa alheia móvel, importa lembrar que a tutela jurisdicional não apenas agasalha a propriedade do bem, mas também a posse. (CAPEZ, 2012. p.223)

O ato de subtrair consubstancia-se no desrespeito ao não consentimento do proprietário de que lhe retirem de sua vista um bem móvel de sua propriedade. O artigo 155 do Código penal, disposto que trata do crime de furto, ao tratar do objeto tutelado, faz menção à coisa e, por esta ser considerada pela doutrina como bens corpóreos, apenas objetos dotados destas características podem ser alvos da prática desta conduta. Em reflexão à citada expressão e seu conceito junto ao escaninho jurídico é que entende-se o porquê do homem ser vítima de sequestro, não de furto, e do incapaz sofrer subtração. (CAPEZ, 2012. p.223)

Importante, também, lembrar que o bem imóvel não pode padecer do furto pois o tipo legal exige que a conduta seja perpetrada contra objeto móvel e que também apenas este pode ser transportado para outro lugar clandestinamente. Registre-se que o bem jurídico tutelado é a coisa alheia e que, portanto, a coisa sem dono e abandonada não é suscetível de ser furtada. (CAPEZ, 2012. p.223)

Sob tal ambulação, Capez traça o seguinte raciocínio:

É o dolo, consistente na vontade consciente de efetuar a subtração. Não basta, contudo, o dolo para que o tipo penal se configure, pois exige a lei que a subtração se efetue com a finalidade especial de assenhoreamento definitivo, consubstanciado na expressão “para si ou para outrem”. É o denominado *animus furandi ou animus rem sibi habendi*. Dessa forma, a simples subtração de coisa móvel não é o bastante para a configuração do furto. É indispensável que o agente tenha a intenção de possuí-la, submetendo-a ao seu poder, de modo que, se ele o subtrai apenas para o seu uso transitório e depois o devolve no mesmo estado, não haverá a configuração do tipo penal. Trata-se, na hipótese de mero furto de uso, que não constitui crime, pela ausência do ânimo de assenhoreamento definitivo do bem. Não importa para a configuração do furto o fim do agente (lucro, vingança etc.). Se ele subtrai a res para satisfazer pretensão jurídica, comete o crime de exercício arbitrário das próprias razões. Somente há falar em furto no caso da subtração invito domini, isto é, contra a vontade expressa ou tácita da vítima. O consentimento dela exclui o crime. Subtrair significa retirar contra a vontade do possuidor, assim quem pega um bem com o consentimento do ofendido não subtrai, e quem não subtrai não comete furto. Erro de tipo: se o agente, por erro, se apodera de objeto alheio supondo lhe pertencer, há erro de tipo, que exclui o dolo e, portanto, o crime de furto. (CAPEZ, 2012. p.223)

Como bem denota o autor, é necessário que o dolo do agente esteja direcionado à posse definitiva do bem alheio para si, ou para outrem, não caracterizando a *rés furtiva* a prática da conduta com fins de apenas uso. Ex: O agente, objetivando cortar sua grama, por não dispor do instrumento necessário, pula o muro do vizinho e, sem seu consentimento, assenhora-se de seu cortador com o fito de usá-lo e, subsequentemente, devolvê-lo. (CAPEZ, 2012, p. 223.).

Em relação à necessidade do bem ser alheio, a doutrina tem observado uma circunstância que pode acontecer e que, no primeiro momento, parece revelar a tipicidade do furto. Suponha-se que o proprietário de determinado bem resolva usá-lo em uma loja de penhor para conseguir dinheiro fazendo acordo de que o bem só lhe retorna com a quitação do valor auferido. Em dado momento, certo de que não conseguiria cumprir com a obrigação assumida, resolve tomar para si, na clandestinidade, aquela propriedade da qual não gozava da posse. É notória a ilegitimidade do ato perpetrado, porém, será possível considerá-lo típico baseado em uma abstrata conduta imoral? No caso em tela, no polo ativo está o dono da coisa e no polo passivo o credor. O móvel é garantia de pagamento de determinado negócio jurídico. Alguns doutrinadores acreditam neste caso aplica-se o disposto no art. 346 do Código Penal por consubstanciar-se em exercício arbitrário das próprias razões. Esse posicionamento não tem se sustentado porque a respectiva tipicidade exige que o proprietário possua pretensão legítima, o que não se revela no exemplo citado. A maioria doutrinária tem entendido que em semelhantes incidentes operam-se apenas efeitos de natureza patrimonial. A tipicidade, tópico estudado anteriormente, exige que a ação do agente se encaixe perfeitamente à descrição da conduta tipificada no diploma legal e, por esse entendimento, pelo crime de furto se configurar na subtração da coisa alheia, como pode alguém praticar furto de coisa própria e não alheia? (BITENCOURT, 2011, p. 35- 36- 37.)

Cesar Roberto Bitencourt assim têm se posicionado:

O fato de o direito do detentor de coisa subtraída pelo dono necessitar de proteção legal não autoriza interpretação extensiva para admitir a tipificação de condutas que não encontram correspondência típica em nenhum dispositivo penal. O reconhecimento da existência de eventual dano patrimonial tampouco é fundamento suficiente para burlar toda a estrutura dogmática da teoria do delito, construída ao longo dos séculos. Com efeito, se dano patrimonial existir, indevidamente, necessita de proteção legal que, por certo, ante a ausência de tipificação específica, não estará no âmbito penal. Porém, o ordenamento jurídico como um todo tem condições de estender seu manto protetor para assegurar eventual

lesão de quem assim se sentir; institutos tais como busca e apreensão, sequestro, ações possessórias, indenizatórias etc., enfim, um arsenal de medidas estará à disposição de eventual lesado, sem necessidade de destruir o direito penal para suprir uma lacuna desconhecida pelo então legislador. (BITENCOURT, 2011, p.38.).

Como bem denota-se, a pessoa que subtrai bem de sua propriedade, mas que não está em sua posse, incorre em conduta atípica.

Na análise da prática do crime de furto é importante atentar-se a todos os elementos integrantes da ação ilícita para que uma conduta não confunda-se com outra. Como anteriormente estudado, para a configuração do ilícito é necessário observar se a posse era vigiada e que a coisa fora subtraída sem a autorização do possuidor pois, dependendo do desenrolar da ação ilícita, poderá haver um descambe à tipicidade diversa, ou seja, à apropriação indébita. Acontece que o artigo 168 do Código Penal, ao tratar desta tipicidade, apenas faz menção a apropriação de bem móvel que esteja em sua posse, ou seja, de acordo com a doutrina e a jurisprudência, diferencia-se do furto no fato de que neste a coisa é retirada da esfera de vigilância do possuidor sem seu consentimento, enquanto que naquela é evidenciada a autorização de retirar-se do local com o bem. Exemplo: Um motorista de carro- forte que receba a incumbência de transportar determinada quantia a um determinado local mas que no trajeto resolva assenhorar-se do dinheiro pratica apropriação indébita, afinal, a pecúnia foi retirada da esfera de vigilância do possuidor mediante sua autorização. Tem também o caso do sujeito que empresta o carro para seu amigo fazer uma viagem e este decide não entregá-lo. Também não configura-se furto pelas mesmas razões do exemplo anterior. (GONÇALVES, 2016, p. 290).

No crime de furto simples, o disposto no art. 155, § 1º, faz previsão de aumento de pena se o delito é praticado durante o repouso noturno. Acontece que durante esse período a pessoa encontra-se em estado de completa vulnerabilidade e, portanto, o legislador entendeu que a ilicitude do ato possui contornos mais gravosos. Não há de se olvidar que embora as jurisprudências estaduais reconheçam a necessidade de que a casa esteja habitada com seus moradores dormindo, o STJ, em um caso concreto, já decidiu que não se faz imprescindível que a casa seja habitada e seu morador dormindo. Nesta mesma corrente, o STF, também, decidiu nos mesmos moldes afirmando que para o aumento da pena

basta que o crime seja executado durante o período de repouso. (GONÇALVES, 2016, p. 290).

O art. 155, §2º, do Código Penal, confere uma possibilidade ao agente receber do magistrado uma pena branda. Ocorre que para isso é necessário preencher alguns requisitos expressos no diploma legal, que no caso é gozar da condição de réu primário e a coisa subtraída ser de valor irrisório. Vale ressaltar que a doutrina e a jurisprudência entendem que preenchidos os requisitos supracitados, o juiz tem a obrigação de conceder alguma das vantagens sugeridas, ou seja, em análise ao caso concreto, ou substitui a pena de reclusão pela de detenção, diminui a pena de um a dois anos ou aplica somente pena de multa. (GONÇALVES, 2016, p. 290).

No presente estudo, após tonar-se saliente que a coisa deve ser dotada de corpo próprio, se faz imperioso lembrar que não obstante O disposto no §3º do art. 155 fazer menção à possibilidade da energia elétrica ser objeto de furto, o que gera uma certa confusão primária, é justificável em função do Código Civil determinar que toda forma de energia é considerada bem móvel. (GONÇALVES, 2016, p. 290)

Nesta mesma senda, Gonçalves observa o entendimento das cortes superiores:

A jurisprudência tem, ainda, reconhecido o crime de furto de energia na captação clandestina de sinal de TV a cabo: "... o sinal de TV a cabo pode ser equiparado à energia elétrica para fins de incidência do art. 155, §3º, do Código Penal. Doutrina. Precedentes" (STJ – RHC 30.847/RJ – Rel. Min. Jorge Mussi – 5ª Turma – julgado em 20.08.2013, DJe 04.09.2013); "O sinal de televisão propaga-se através de ondas, o que na definição técnica se enquadra como energia radiante, que é uma forma de energia associada à radiação eletromagnética. II. Ampliação do rol do item 56 da exposição de Motivos do Código Penal para abranger formas de energia ali não dispostas, considerando a revolução tecnológica a que o mundo vem sendo submetido nas últimas décadas. III. Tipicidade da conduta do furto de sinal de TV a cabo" (STJ – REsp 1.12.747/RS – Rel. Min. Gilson Dipp – 5ª Turma – julgado em 16.12.2010, DJe 01.02.2011); "Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça a captação irregular de sinal de TV a cabo configura delito previsto no art. 155, § 3º, do CP" (STJ – REsp 1.076.287/RN – Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima – 5ª Turma – julgado em 02.06.2009).

Saliente-se que o art. 35 da lei n 8.977/95 diz que "constitui ilícito penal a interceptação não autorizada dos sinais de TV a cabo". Tal dispositivo não esclarece qual seria o ilícito penal, porém, considerando que o sinal é captado de forma clandestina, a conclusão é a de que se trata de crime de furto.

Existe, porém, julgado do STF afastando a configuração do crime de furto de energia, no que se refere ao sinal de TV a cabo: "O sinal de TV a cabo não é energia, e assim, não pode ser objeto material do delito previsto no

art. 155, §3, do Código Penal. Daí a impossibilidade de se equiparar o desvio de sinal de TV a cabo ao delito descrito no referido dispositivo. Ademais, na esfera penal não se admite a aplicação de analogia para suprir lacunas, de modo a se criar penalidade não mencionada na lei (analogia in malam partem), sob pena de violação ao princípio constitucional da estrita legalidade. Precedentes. Ordem concedida” (HC 97261 – 2ª Turma – Rel. Joaquim Barbosa – DJe 81, p. 29).

No sentido de configuração de crime na captação de sinal telefônico: “Participa da consumação do furto consistente na subtração de energia elétrica aquele que se utiliza de telefone clandestino ligado àquela energia e à linha de outro aparelho, acarretando prejuízo a seu proprietário, com o aumento de impulsos, e à concessionária do serviço público” (RT/622/292); “Conforme reiterada jurisprudência, o furto do impulso telefônico também caracteriza o delito do §3º do art. 155 do Código Penal, porque há subtração de energia, a qual permite o funcionamento vdo sistema telefônico, podendo ela, a exemplo da energia elétrica, ser equiparada a coisa móvel. Esta ação, além disso, acarreta prejuízo ao proprietário da linha telefônica, seja ele um particular ou a concessionária do serviço público.” (Apelação Criminal n. 70009002734 – Rel. Sylvio Baptista, julgada em 04.11.2004); “Nos termos do § 3º do art. 155 do Código Penal, equipara-se à coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico, aí podendo ser incluídas a genética, a mecânica, a térmica e a radioativa, o que deixa certo que aquele que subtrai, para si, sinais de comunicação (impulsos telefônicos) de propriedade da TELEMAR, pratica o delito de furto, sendo flagrante o prejuízo sofrido pela empresa concessionária respectiva” (Apelação Criminal n. 0667/04 – Rel. Marcus Henrique Pinto Basílio, julgada em 20.04.2004); “Se o furto consiste na subtração de coisa móvel, entre as quais a energia elétrica que permite o funcionamento do sistema telefônico, o momento consumativo do delito está na utilização do telefone para quaisquer ligações” (Ttacrim – SP – Rel. Marrey Neto – j. 04.08.1987) (GONÇALVES, 2016, p.392-393)

Como descortina-se, pelo Código Penal fazer previsão de que energia elétrica pode ser objeto de furto, jurisprudências estaduais e o STJ se posicionaram no sentido de que sinal de TV a cabo pode ser objeto de furto, o que, posteriormente, foi rechaçado pelo STF pois este entende que sinal de TV a cabo não se equipara à energia elétrica. (GONÇALVES, 2016, p.392-393)

Além do crime de furto simples, objeto de estudo do respectivo tópico, o diploma penal também faz previsão do furto na modalidade qualificada, que é o que passará a ser estudado.

3.2. DO FURTO QUALIFICADO.

O furto qualificado está previsto no §4º do art. 155 do Código penal e, diferentemente do furto simples que possui pena cominada em abstrato de 1 a 4 anos de reclusão e multa, a punição a ser aplicada em quem perpetrar qualquer das condutas descritas nos incisos que vão do I ao IV é de 2 a 8 anos de multa,

além de multa. Tratam-se de ações que descambam à destruição ou rompimento de obstáculo, com abuso de confiança, mediante fraude, escalada ou destreza, com emprego de chave falsa e por meio de concurso de duas ou mais pessoas. (BRASIL, 1940)

3.2.1. Da destruição e rompimento de obstáculo.

Na prática do crime de furto, os verbos nucleares deste subtítulo são evidenciados quando o agente resolve subtrair um bem móvel alheio protegido por determinado obstáculo e, este, por dificultar o intento criminoso, é destruído para que seja facilitada a ação espúria. (MIRABETE, 1997, p. 227.)

Importa, também, tornar saliente, que a proteção da qual goza o objeto do furto deve ser imposta e que não seja a ela inerente. (GRECO, 2014, p. 24)

Nesta senda, sustenta-se que:

A qualificadora em exame prevê duas modalidades de comportamento. No primeiro o agente destrói o obstáculo, ou seja, usa de violência contra a coisa, destruindo, eliminando ou fazendo desaparecer aquilo que o impedia de levar a efeito a subtração. Pratica o crime de furto qualificado pela destruição de obstáculo o agente que, valendo-se de um pé de cabra, arrebenta o cadeado que impedia o acesso de estranhos ao local onde se encontravam, acondicionados os aparelhos eletrônicos que foram objeto de subtração.

(...)

Discute-se, ainda, se, nos termos da redação legal, a destruição e o rompimento de obstáculos devem ser levados a efeito antes da destruição da coisa alheia móvel, ou se é possível, mesmo depois de seu apossamento, também para fim de subtração.

Imagine-se a seguinte hipótese: o agente, almejando subtrair alguns aparelhos eletrônicos, destrói o cadeado que fora colocado com o fim específico de impedir o acesso de pessoas estranhas ao galpão onde se encontravam acondicionados. Aqui, a destruição do obstáculo (cadeado), foi praticada para que o agente pudesse levar a efeito a subtração. Agora, imagine-se a hipótese em que o agente se esconda no interior de uma loja de departamentos para, depois de seu fechamento, subtrair alguns aparelhos eletrônicos. Contudo, para que possa sair daquele local, faz-se necessária a destruição de algum obstáculo, a exemplo do mesmo cadeado. (GRECO, 2014, p. 24 - 25)

Como observa-se, o autor faz uma descrição da qualificadora explicando que ela se opera quando a destruição ou rompimento do obstáculo acontece antes da subtração e, ao mesmo tempo, lança um questionamento sobre a possibilidade de considerar-se qualificado o furto na hipótese da agressão do obstáculo se der após a subtração dos bens, o que explica, subsequentemente, ser desarrazoado não qualificar o respectivo furto haja vista o delito ter acontecido

independentemente se foi antes ou depois do rompimento do obstáculo. (GRECCO, 2014, p. 26).

Para fins de identificação da qualificadora, se faz imprescindível observar se o ato de destruição foi indispensável à subtração do bem pois, por exemplo, se houver a destruição de uma janela por motivos desconhecidos, haja vista a porta encontrar-se aberta, no máximo ficará tipificado crime de furto simples em concurso material de dano. (GONÇALVES, 2016, p. 420.)

Em relação ao fato do obstáculo ser inerente ao próprio objeto, Gonçalves observa que:

É muito importante salientar que a doutrina e a jurisprudência só têm aceitado a presente qualificadora quando a conduta atinge obstáculo que impede a apreensão ou a remoção do bem, e nunca obstáculo que seja parte integrante da própria coisa e que, por tal razão, seja juntamente com ele subtraído. Assim, aplica-se a qualificadora quando o agente arromba um portão para furtar o carro da garagem, mas não se aplica quando o agente arromba a porta do próprio carro para levá-lo. Argumenta-se que, no primeiro caso, o agente causou dois prejuízos à vítima e, no segundo, não (ao levar o carro, provocou prejuízo no valor integral do bem, não havendo um *plus* em relação ao dano em sua porta). Ademais, na primeira hipótese, é possível a perícia no portão, enquanto na segunda é inviável a perícia na porta, exceto se o carro tiver sido prontamente recuperado, o que é raro. Dessa forma, aplica-se a qualificadora quando se arromba um cofre para subtrair os valores nele contidos; quando se arromba uma porta ou janela para furtar as mercadorias de dentro de uma loja ou residência; quando se arromba a janela de um carro para furtar o toca-CD ou uma jaqueta de seu interior etc. Essa interpretação acaba causando situação difícil de justificar, principalmente aos leigos, pois considera qualificado o arrombamento de uma porta de carro para furtar objetos de seu interior, e simples quando o furto é do próprio veículo arrombado. De ver-se, entretanto, que o juiz, no caso do furto simples do carro, pode fixar a pena-base acima do mínimo em razão do alto prejuízo provocado à vítima (art. 59 do CP), enquanto na hipótese do furto qualificado de bens do interior do veículo, se forem estes de valor inferior ao salário-mínimo e o réu primário, poderá aplicar o privilégio (de acordo com o entendimento atual do STF e do STJ). Com isso, corrige-se a aparente distorção no que se refere ao montante da pena. (GONÇALVES, 2016, p. 420).

Neste íterim, conclui-se que o obstáculo deve ser externo ao objeto pois, caso contrário, não será configurado em sua essência para resumir-se em objeto de furto, porém, danificado. (GONÇALVES, 2016, p. 420).

3.2.2. Do abuso de confiança.

O crime de furto se qualifica pelo abuso de confiança quando o agente, valendo-se da confiança conferida pela vítima, lhe subtrai bens haja vista esta estima lhe colocar em um contexto que facilita esse crime. Muito comum esse tipo de ilícito se perpetrar na relação existente entre o patrão e o (a) empregado (a) doméstico (a) pois, em razão de possuir liberdade, desvigiada, dentro do imóvel, acabam acontecendo furtos dessa natureza. Importante atentar-se que a qualificadora só se vislumbra na execução do crime facilitado pela confiança pois, se assim não for, a ação se realizará nos mesmos moldes daquele que não goza da vantagem, por exemplo: um empregado doméstico que pula o muro da casa em horário estranho à jornada de trabalho, para subtrair roupa do varal, não pratica o delito com a facilidade da confiança depositada. Com base no exemplo citado, é valioso ressaltar que não basta a pessoa possuir relação de trabalho para deixar evidenciada a confiança mas, cada caso, deverá ter suas peculiaridades analisadas com cuidado. (MASSOM, 2016, p.388)

Nesta mesma linha de raciocínio, sustenta-se que:

O critério estabelecido pela doutrina e jurisprudência, no sentido de que deve haver prova de especial confiança da vítima no agente, deve ser observado em todo e qualquer caso concreto. Assim, embora exista a premissa de que, no furto cometido por um irmão contra o outro, há quebra de especial confiança, é plenamente possível que se demonstre, no caso concreto, que aqueles irmãos eram inimigos capitais, não havendo qualquer espécie de relação de confiança entre eles, hipótese em que a qualificadora será refutada, reconhecendo-se apenas a agravante genérica do art. 61, inc. II, e — crime contra irmão.

Se a subtração for perpetrada por cônjuge, durante a constância da sociedade conjugal, companheiro, durante o convívio estável, ascendente ou descendente, o furto sequer é punível ante as causas de isenção de pena (escusas absolutórias), elencadas no art. 181 do Código Penal. Se a vítima, entretanto, tiver 60 anos ou mais, as imunidades deixam de existir, no termos do art. 181, III, do Código Penal, e, em tais casos, será possível a aplicação da qualificadora se o furto tiver sido cometido, por exemplo, pelo marido ou pelo filho. (GONÇALVES, 2016, p. 423).

Ou seja, se não ficar evidenciada uma específica quebra de confiança na apreciação do caso concreto, não há que se cogitar na respectiva qualificadora. (GONÇALVES, 2016, p. 423).

3.2.3. Da fraude, escalada e destreza.

O furto mediante fraude é uma modalidade de crime onde o agente utiliza-se de artifício, engodo, manha, com fim de executar o intento. Pode se dar tanto com objetivo de se aproximar da vítima e de seu objeto como afastando o proprietário para que seja facilitada a subtração. Exemplo: o agente, objetivando aproximar-se dos bens do proprietário, desliga a energia da casa e depois se apresenta como técnico da prestadora de serviço elétrico enviado para solucionar o problema. Outro efeito gerado pela fraude pode acontecer com a concorrência do afastamento do dono do objeto em que se pretende furtar, exemplo: o agente, de posse da informação que o filho da vítima estuda em determinado colégio, entra em contato se apresentando como diretor do colégio, informa que a criança passou mal e que tiveram que levá-la para o hospital, fazendo a vítima afastar-se do imóvel deixando-o vulnerável. (GONÇALVES, 2016, p. 425.).

Além destas hipóteses, também caracteriza a qualificadora os crimes cibernéticos onde são auferidas vantagens ilícitas com as informações captadas por meio de fraudulentos sites de bancos.(GONÇALVES, 2016, p. 425.)

Em relação a característica da escalada, o que se faz presumir o ato de subir, também pode ser considerado como tal o ato de invadir um imóvel por meio de um túnel. Jurisprudencialmente, existem decisões que consideram dispensável a prova pericial na comprovação da escalada por entender que a superação do obstáculo por essas vias não deixam vestígios. Outros julgados exigem a perícia pois na ação podem ficar vestígios de marcas de sapato bem como para fins de identificar o modus operandi. (CABETTE, 2012, p. 151.)

Já em relação à destreza, entende-se que ela é uma habilidade da qual o agente dispõe e que lhe permite subtrair bem alheio sem que o dono perceba. Em razão da possibilidade da pessoa entregar-se ao despercebimento quando sujeitada a dissimulação do agente, faz presumir o risco ao patrimônio em geral pois torna dificultosa a identificação de quem praticou. (BITENCOURT, 2012, p.120).

Para uma melhor compreensão da respectiva categoria, segue a seguinte lição:

O folclórico batedor de carteiras, o conhecido punquista, é o exemplo mais característico do furto com destreza, que não se confunde com o “trombadinha”, que se choca com a vítima e, com violência, arranca-lhe os pertences. Não configura a destreza quando o ladrão age a descoberto, mesmo que o faça com rapidez invulgar, pois não eliminou totalmente a possibilidade de defesa da vítima. Não se pode falar em destreza quando, por inabilidade do agente, é surpreendido pela vítima no momento da ação. Contudo, se for descoberto, logo após a subtração, por mero acidente ou

simples suspeita, sem qualquer vínculo com a perfeição ou imperfeição da ação, a qualificadora deve ser reconhecida. A habilidade assegurou o êxito da execução; outras causas podem ter impedido, num momento posterior, a disponibilidade definitiva. Na verdade, a destreza deve ser analisada sob a ótica da vítima e não de terceiro. Assim, se ela não percebe a *punga*, é irrelevante para caracterizá-la que terceiro impeça sua consumação. *Destreza* não se confunde com *audácia*, que se caracteriza, por exemplo, com o *arrebato violento*. O arrebato não revela destreza do autor, mas exagerada distração da vítima. No entanto, o arrebato com o rompimento de obstáculo constitui furto qualificado (§ 4º, I). Embora o arrebato, por si só, praticado sem violência à pessoa, constitua furto simples, havendo violência à pessoa constituirá roubo. Tampouco se pode reconhecer a *destreza* quando a subtração é praticada com vítima que se encontra dormindo, mesmo que o faça com o cuidado necessário para não despertá-la. Sintetizando, a *destreza* constitui a habilidade física ou manual empregada pelo agente na subtração, fazendo com que a vítima não perceba o seu ato. É o meio empregado pelos batedores de carteira, *pick-pockets* ou punquistas, na gíria criminal brasileira. O agente adentra-se, treina, especializa-se, adquirindo habilidade tal com mãos e dedos que a subtração ocorre como um passe de mágica, dissimuladamente. Por isso, a *prisão em flagrante* (próprio) do punquista afasta a qualificadora, devendo responder por tentativa de furto simples; na verdade, a realidade prática comprovou exatamente a inabilidade do incauto. (BITENCOURT, 2012, p.120.)

A destreza confere ao agente a habilidade necessária para subtrair sem que a vítima perceba pois, conforme a doutrina, se no exercício do furto o dono da coisa surpreender o criminoso tentando lhe retirar o objeto da esfera de vigilância, restará descaracterizada a destreza em função da inabilidade patente. (BITENCOURT, 2012, p.120.).

3.2.4. Do emprego de chave falsa.

A respectiva qualificadora é observada quando o agente, objetivando subtrair a coisa móvel, utiliza-se de emprego de objeto capaz de substituir uma chave no ato do furto. Ex: Empregar chave mixa conhecida por ser bastante utilizada por chaveiros, em razão de abrir qualquer fechadura, e por ladrões de carro. (CASTRO, 2014).

3.2.5. Mediante concurso de duas ou mais pessoas.

Evidencia-se no furto quando ele é praticado por duas ou mais pessoas, importando lembrar que não precisa, necessariamente, ser todos os agentes

imputáveis, podendo configurar a qualificadora o concurso de um imputável mais inimputável. (CASTRO, 2014).

3.2.6. Emprego de explosivo e artefato análogo.

O emprego de explosivos na prática do furto passou a integrar o rol de circunstância que qualificam a conduta, haja vista o legislador perceber reiteradas práticas desses crimes facilitados por explosões. Ex: Explosão de caixa eletrônico. (BITENCOURT, 2018).

3.2.7. Substâncias explosivas ou acessórios como objeto da subtração.

Em razão da presunção da utilização dos explosivos quando objetos de subtração, ensejou-se a cominação de uma pena em abstrato maior para a prática dessa conduta. (BITENCOURT, 2018).

Partindo desse esboço acima descrito, tem-se, em seguida, apontamentos sobre o furto considerado famélico, a fim de identificar, doutrinariamente, os requisitos para sua configuração.

3.3. DO FURTO FAMÉLICO.

Hodiernamente, considerando a substancial crise econômica enfrentada na sociedade brasileira, em especial por pessoas dos baixos estratos sociais, na ânsia de conferir meios de subsistência à família, dificultados em razão do desemprego, algumas pessoas utilizam-se de meios ilícitos a fim de captar víveres. Carnes são subtraídas, sem violência ou grave ameaça, dos supermercados e estabelecimentos afins, leite, pão e, quando a prática é descoberta, o Estado investe-se no direito de identificar e punir aquele que concorrer com esta conduta. Não obstante estas condutas, no plano moral, serem justificadas face ao desespero em ver os seus passarem fome, mais a evidência da inexpressividade da lesão ao bem jurídico tutelado, o direito penal é enfático em impor limites determinando uma cominação penal em abstrato a estas práticas sob a justificativa de resguardar a harmonia social. (AMATO, 2014, pg. 1).

Não obstante existir amparo por um código penal recheado de condutas tipificadas capaz de concorrer com o domicílio de qualquer um no ergástulo, ainda assim a sociedade não oferece sensação de segurança. Os presídios brasileiros se assemelham às masmorras medievais e ainda assim é crescente o fenômeno da reincidência criminal, o que nos remete a falsa eficácia do encarceramento exacerbado. Neste ínterim, inevitável observar a desumanidade que incorre às autoridades quando colocam em reclusão um sujeito que praticou a conduta de furto, crime sem violência ou grave ameaça, com o fito de única e exclusivamente resguardar sua dignidade humana que resta prejudicada pela falta de comida, remédio, cobertor, outros, e pela impossibilidade de adquirir por meios estranhos a conduta supra. (AMATO, 2014, pg. 1).

O termo “famélico” significa “aquele que têm fome”. Quando citado junto ao furto está-se diante de uma situação onde o agente, impelido por extrema penúria, furta a fim de satisfazer a fome que lhe corrói. (AMATO, 2014, pg. 1).

Neste ínterim, vislumbra-se a prática de uma conduta tipificada como crime, porém, devido as circunstâncias, exclui-se a ilicitude do ato pois, não obstante o objeto furtado ser de propriedade de outrem, por reputar-se indispensável à sacies da fome do agente, o fato é desconsiderado haja vista o estado de necessidade, causa de excludente de ilicitude, ser observado no sacrifício de um bem jurídico para proteção de um outro de valor substancial. Neste diapasão, se faz imprescindível analisar o bem furtado pois, se ficar demonstrado que o agente poderia ter subtraído bem que gerasse menor prejuízo a vítima e com o qual poderia satisfazer a necessidade premente, não ficará caracterizado o furto famélico. Ex: em um supermercado, o agente sofrendo as dores da fome, objetivando o cessar dessa condição indigna resolve furtar uma picanha, objeto este que, na condição observada, poderia ser substituído por 1 kilo de feijão. (GRECCO, 2017, p. 642.)

Desde a idade média, o furto famélico, em razão do direito canônico, é reconhecido. (PIERANGELI, 2005, p. 347).

No art. 626 do Código Penal Italiano fala-se em subtração de objeto de pequeno valor com o fito de satisfazer grave e urgente necessidade, no entanto, não confere isenção da pena ao agente, mas sim quem tem traçado um critério objetivo para a não punibilidade de condutas do tipo foi a doutrina e a jurisprudência. Neste mesmo escólio, ressalta-se, também o reconhecimento da respectiva excludente de forma expressa no *Constitutio Criminalis Carolina*, sancionada em 1523 por Carlos

V, que reconhecia a excludente de ilicitude na hipótese do furto se der para fins de satisfação a própria fome ou da família. (PIERANGELI, 2005, p. 347).

Já na França o furto necessitado demorou um pouco mais a ser reconhecido pois o Código de Napoleão não reconhecia a excludente de ilicitude estado de necessidade o que, posteriormente, passou a ser reconhecido após a brilhante decisão proferida no Tribunal de Chateau- Thierry que defendeu a tese de que o livre arbítrio e o discernimento sobre o bem e o mal restam prejudicados quando sujeitados à fome. (PIERANGELI, 2005, p. 348).

Em suplementação ao discorrido, Pierangeli tece a seguinte observação:

No Brasil o projeto Sá Pereira, inspirado no projeto Stoos para a Suíça, no seu art. 186, §3º, estabeleceu que: “Quando o objeto do furto forem coisas de pequeno valor destinadas à alimentação, não se procederá de ofício, e tal seja a situação do inculpaado, poderá o juiz se abster de qualquer pena, ou substituí-la pela medida de segurança que as circunstâncias indicarem”. O projeto Alcântara Machado não estabeleceu a isenção de pena nem justificou a conduta; apenas fixava uma redução da pena semelhante ao furto de pequeno valor, solução que, como vimos, foi dotada pelo Código Penal italiano de 1930. O Código Penal suíço, em seu art. 138, estabelece que, tratando-se de coisa de pequeno valor e o agente tendo atuado para satisfazer uma necessidade, o juiz pode deixar de aplicar a pena. Portanto, possibilita a concessão do poder judicial.

O nosso Código absteve-se de formular qualquer disposição a respeito do furto famélico, deixando a solução para a parte geral, sendo fartamente admitido o estado de necessidade (art. 24.), quando não a atipicidade subjetiva. Recentemente, o TJPB assim decidiu: “Admite-se o furto famélico àqueles que, vivendo em condições de maior indigência, subtraíram objetos, aptos a satisfazer privação inadiável, na qual padeciam tanto eles como seus familiares e dependentes. Ninguém furta gêneros alimentícios pra acrescentá-los a seu patrimônio; fá-lo, tão somente, para saciar a fome e atender suas vicissitudes imediatas, pois que apenas a isso se prestam mercadorias de tal natureza. (RT 773/647).

Neste ponto não resistimos à tentação de reproduzir, ainda que em parte, um notável voto vencedor proferido pelo Juiz José Percival Albano Nogueira, quando de sua atuação no TACrim SP: “Muito fácil se torna a alguém, na frieza do papel dos autos, sentir que a fome de outrem é insuscetível de conduzi-lo a um ato anti- social. Cercado de todas as comodidades que a vida moderna proporciona aos mais favorecidos, vendo seus filhos bem alimentados e saudáveis, é difícil ao indivíduo bem situado na sociedade entender o estado de necessidade dos miseráveis. Mas se conseguir transpor-se, mentalmente, à situação dos menos favorecidos, dos doentes, dos desempregados, ainda que com muito esforço, conseguirá sentir que um jovem e primário, quando desempregado, não consegue os meios de subsistência e, impelido pela fome, vem a furtar, age em estado de necessidade. O saudoso Aníbal Bruno, cuidando dessa excludente da criminalidade, expõe os seus requisitos: (a) existência de um perigo atual e inevitável para um bem jurídico do agente ou de outrem; (b) que esse perigo não tenha sido provocado voluntariamente pelo agente; (b) que esse perigo não tenha sido provocado voluntariamente pelo agente; (c) que, nas circunstâncias, não se possa razoavelmente exigir o sacrifício do bem ameaçado. (Direito Penal. Parte Geral. Ed. Nacional de Direito, 1956. T. I, p.

385). Tais requisitos se encontram, configurados, no caso sub examen". (PIERANGELI, 2005, p. 348- 349).

Muito pertinente as observações das decisões pois não apenas reconhecem a excludente de ilicitude como também fazem importantíssimas considerações sobre o cultivo da empatia para uma melhor compreensão do fato. (PIERANGELI, 2005, p. 348- 349).

Outra coisa, também, reputada como importante na análise do fato está a circunstância de que, normalmente, a prática ocorre em grandes estabelecimentos comerciais que contam com eficazes sistemas de vigilância, o que torna, praticamente, impossível a eficácia dos meios empregados no intento. É relevante, neste ponto, lembrar que a subtração de víveres não ocorre apenas em estabelecimentos de respectiva envergadura econômica, o que observa-se em inúmeros casos concretos analisados pelo judiciário, porém, em casos onde ilícito é praticado nos estabelecimentos supra citados, não apenas se vislumbra a excludente de ilicitude, mas também o instituto do crime impossível que consta expresso no diploma penal no disposto do artigo 17. (CARVALHO, 2009).

Dentro da perspectiva estudada, a doutrina e a jurisprudência têm determinado os seguintes critérios objetivos a fim de que seja possível o reconhecimento do furto famélico: Prática da Conduta a fim de saciar a fome, indisponibilidade de outros meios eficazes à satisfação da respectiva necessidade, subtração suficiente a fim de sanar a emergência, recursos insuficientes barganhados por meio do labor e impossibilidade de exercer atividade laboral. (CUNHA, 2015, p.256)

Partindo dos critérios estabelecidos, estuda-se o posicionamento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina e as argumentações adotadas sobre o assunto em tela.

4. O FURTO FAMÉLICO- ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS DO TRIBUNAL DE SANTA CATARINA.

O furto famélico, tese de defesa bastante utilizada na interposição de recursos junto ao Tribunal catarinense, não obstante possuir reconhecimento doutrinário e jurisprudencial, a sustentação não tem sido acatada pelos julgadores, haja vista não conseguirem evidenciar nos agentes criminosos os requisitos objetivos indispensáveis à identificação desta respectiva excludente de ilicitude. Portanto, releva-se sobre a argumentação adotada e, por conseguinte, a negativa dos pleitos, de forma majoritária, em sede recursal.

4.1. Furto famélico: Acórdãos e justificativas.

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO, NA FORMA PRIVILEGIADA (ART. 155, § 2º E § 4º, INC. I, DO CÓDIGO PENAL). PRETENDIDO RECONHECIMENTO DE ESTADO DE NECESSIDADE (FURTO FAMÉLICO) NÃO COMPROVAÇÃO DE MISERABILIDADE. BEM AVALIADO EM R\$ 600,00 (AVE - CURIÓ FÊMEA) QUE, ADEMAIS, NÃO SE PRESTA AO CONSUMO HUMANO. TESE DEFENSIVA AFASTADA. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. VIABILIDADE. LAUDO PERICIAL PRESCINDÍVEL QUANDO A PROVA ORAL PRODUZIDA É CORROBORADA PELA CONFISSÃO DO APELANTE, SITUAÇÃO NÃO VERIFICADA NO PRESENTE CASO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO NA FORMA SIMPLES QUE SE MOSTRA DEVIDA. ADEQUAÇÃO, CONSEQUENTEMENTE, DA SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS POR LIMITAÇÃO DO FINAL DE SEMANA. ALMEJADO O RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE. POSSE MANSA E PACÍFICA, AINDA QUE POR CURTO PERÍODO. CONSUMAÇÃO DELITIVA VERIFICADA INDEPENDENTEMENTE DE A RES TER SIDO RECUPERADA. APLICAÇÃO UNICAMENTE DA PENA DE MULTA PARA O CRIME DE FURTO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0011397-26.2018.8.24.0020, de Criciúma, rel. Des. Alexandre d'Ivanenko, Quarta Câmara Criminal, j. 30-05-2019).

Em sede de apelação criminal, os desembargadores rechaçaram a tese do furto famélico pois não se evidenciou a situação de miséria do agente, bem como o valor da coisa subtraída que extrapolou o mínimo suficiente para satisfazer a necessidade premente, haja vista ser avaliado em R\$ 600,00 (seiscentos reais.)

APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÊS FURTOS QUALIFICADOS PELO CONCURSO DE PESSOAS, EM CONTINUIDADE DELITIVA (CP, ARTS. 155, § 4º, IV, C/C O 71, CAPUT). RECURSOS DOS ACUSADOS E DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. AUTORIA. CONFISSÃO. PALAVRAS DAS VÍTIMAS. IMAGENS DO SISTEMA DE MONITORAMENTO INTERNO.

APREENSÃO DA RES FURTIVA EM PODER DOS ACUSADOS. 2. INSIGNIFICÂNCIA. CRIME QUALIFICADO E PRATICADO DE FORMA CONTINUADA. 3. ESTADO DE NECESSIDADE. FURTO FAMÉLICO. PROVA. 4. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. VOLUNTARIEDADE. DEVOLUÇÃO APÓS ABORDAGEM POR FUNCIONÁRIO DO ESTABELECIMENTO VÍTIMA. 5. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. MIGRAÇÃO. 6. CONCURSO ENTRE AGRAVANTE E ATENUANTE (CP, ART. 67). CONFISSÃO ESPONTÂNEA (CP, ART. 65, III, "D"). MULTIRREINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO PARCIAL. FRAÇÃO. 7. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO. QUANTUM DE PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. REINCIDÊNCIA. 8. DETRAÇÃO (CPP, ART. 387, § 2º). REINCIDÊNCIA. 9. PENA DE MULTA. CONTINUIDADE DELITIVA. CONCURSO (CP, ART. 72). 10. DEFENSOR DATIVO. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. TABELA DA OAB/SC. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO. 11. HONORÁRIOS RECURSAIS (CPC, ART. 85, §§ 1º E 11). ARBITRAMENTO POR EQUIDADE (CPC, ART. 85, § 2º E 8º).

1. As palavras das vítimas, no sentido de que reconheceram os acusados como os indivíduos que furtaram seus estabelecimentos; aliadas às imagens das câmeras de segurança que flagraram as ações; aos depoimentos judiciais dos policiais, de que ambos os denunciados foram encontrados na posse de res furtiva; bem como à confissão dos agentes, são provas suficientes acerca da autoria dos delitos de furto. 2. Ainda que o valor da res furtiva seja inferior ao do salário mínimo, não se reconhece a insignificância da conduta de agentes que furtaram os bens mediante concurso de pessoas e em continuidade delitiva. 3. É inviável reconhecer a configuração do furto famélico se não há prova de que os acusados estavam impossibilitados de trabalhar; de que os recursos auferidos eram insuficientes para adquirir comida; e de que não possuíam outro meio de saciar a fome que não fosse cometendo o delito. 4. Configura-se o arrependimento posterior se o agente subtrai objeto em um estabelecimento comercial e, antes de deixar o local, é confrontado por funcionários da loja, que mencionam ter ciência da ocorrência do furto, e por conta disso o acusado devolve a coisa subtraída. 5. Ostentando o acusado duas condenações definitivas caracterizadoras da reincidência, é adequada a exasperação da pena por conta de tais decretos apenas na etapa intermediária, não sendo inexorável a utilização de uma das condenações na primeira fase da dosimetria. 6. O aumento de pena decorrente do reconhecimento da multirreincidência deve ser superior à diminuição causada pela confissão espontânea; não se pode, porém, exasperar em 1/6 a reprimenda se são apenas duas as condenações pretéritas. 7. Deve ser fixado o regime inicialmente semiaberto ao agente reincidente condenado à pena não superior a quatro anos e que conta com circunstâncias judiciais favoráveis. 8. Se a fixação do regime inicialmente semiaberto dá-se em razão da reincidência do agente, e não por conta do tempo de pena imposto, é inaplicável a detração do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal para fins de abrandamento do sistema de resgate da sanção. 9. A pena de multa, no caso de crime continuado, deve ser calculada mediante o acréscimo da mesma fração imposta à sanção corporal; a regra do art. 72 do Código Penal é dirigida apenas aos concursos formal e material. 10. A remuneração do defensor dativo deve ser fixada de acordo com o labor desempenhado, o grau de zelo profissional, o tempo e o local exigidos para a prestação do serviço e a complexidade do caso concreto, sem a necessidade de vinculação obrigatória à tabela de honorários divulgada pela OAB/SC. 11. Faz jus à remuneração fixada de modo equitativo, em razão do trabalho adicional realizado em grau recursal, o defensor nomeado para atuar durante a instrução da ação que apresenta apelo.

RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS. (TJSC, Apelação Criminal n. 0002011-72.2018.8.24.0019, de Concórdia, rel. Des. Sérgio Rizelo, Segunda Câmara Criminal, j. 09-04-2019).

Neste caso concreto, os desembargadores não reconheceram o estado de necessidade pois, como anteriormente estudado, é necessário que o agente experimente situação de extrema miséria no momento do ato e que, em análise às circunstâncias do fato, demonstre estar impossibilitado de trabalhar. O que fica demonstrado é que a defesa utilizou a atinente tese por simplesmente citá-lo, haja vista o fato, configurado em três furtos qualificados em continuidade delitiva, não comportar o entendimento de que a pessoa objetivava apenas alimentar-se.

APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÊS FURTOS QUALIFICADOS PELO CONCURSO DE PESSOAS, EM CONTINUIDADE DELITIVA (CP, ARTS. 155, § 4º, IV, C/C O 71, CAPUT). RECURSOS DOS ACUSADOS E DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. AUTORIA. CONFISSÃO. PALAVRAS DAS VÍTIMAS. IMAGENS DO SISTEMA DE MONITORAMENTO INTERNO. APREENSÃO DA RES FURTIVA EM PODER DOS ACUSADOS. 2. INSIGNIFICÂNCIA. CRIME QUALIFICADO E PRATICADO DE FORMA CONTINUADA. 3. ESTADO DE NECESSIDADE. FURTO FAMÉLICO. PROVA. 4. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. VOLUNTARIEDADE. DEVOLUÇÃO APÓS ABORDAGEM POR FUNCIONÁRIO DO ESTABELECIMENTO VÍTIMA. 5. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. MIGRAÇÃO. 6. CONCURSO ENTRE AGRAVANTE E ATENUANTE (CP, ART. 67). CONFISSÃO ESPONTÂNEA (CP, ART. 65, III, "D"). MULTIRREINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO PARCIAL. FRAÇÃO. 7. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO. QUANTUM DE PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. REINCIDÊNCIA. 8. DETRAÇÃO (CPP, ART. 387, § 2º). REINCIDÊNCIA. 9. PENA DE MULTA. CONTINUIDADE DELITIVA. CONCURSO (CP, ART. 72). 10. DEFENSOR DATIVO. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. TABELA DA OAB/SC. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO. 11. HONORÁRIOS RECURSAIS (CPC, ART. 85, §§ 1º E 11). ARBITRAMENTO POR EQUIDADE (CPC, ART. 85, § 2º E 8º). 1. As palavras das vítimas, no sentido de que reconheceram os acusados como os indivíduos que furtaram seus estabelecimentos; aliadas às imagens das câmeras de segurança que flagraram as ações; aos depoimentos judiciais dos policiais, de que ambos os denunciados foram encontrados na posse de res furtiva; bem como à confissão dos agentes, são provas suficientes acerca da autoria dos delitos de furto. 2. Ainda que o valor da res furtiva seja inferior ao do salário mínimo, não se reconhece a insignificância da conduta de agentes que furtaram os bens mediante concurso de pessoas e em continuidade delitiva. 3. É inviável reconhecer a configuração do furto famélico se não há prova de que os acusados estavam impossibilitados de trabalhar; de que os recursos auferidos eram insuficientes para adquirir comida; e de que não possuíam outro meio de saciar a fome que não fosse cometendo o delito. 4. Configura-se o arrependimento posterior se o agente subtrai objeto em um estabelecimento comercial e, antes de deixar o local, é confrontado por funcionários da loja, que mencionam ter ciência da ocorrência do furto, e, por conta disso, o acusado devolve a coisa subtraída. 5. Ostentando o acusado duas condenações definitivas caracterizadoras da reincidência, é adequada a exasperação da pena por conta de tais decretos apenas na etapa intermediária, não sendo inexorável a utilização de uma das condenações na primeira fase da dosimetria. 6. O aumento de pena decorrente do reconhecimento da multirreincidência deve ser superior à diminuição causada pela confissão espontânea; não se pode, porém, exasperar em 1/6 a reprimenda se são apenas duas as condenações pretéritas. 7. Deve ser fixado o regime inicialmente semiaberto ao agente

reincidente condenado à pena não superior a quatro anos e que conta com circunstâncias judiciais favoráveis. 8. Se a fixação do regime inicialmente semiaberto dá-se em razão da reincidência do agente, e não por conta do tempo de pena imposto, é inaplicável a detração do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal para fins de abrandamento do sistema de resgate da sanção. 9. A pena de multa, no caso de crime continuado, deve ser calculada mediante o acréscimo da mesma fração imposta à sanção corporal; a regra do art. 72 do Código Penal é dirigida apenas aos concursos formal e material. 10. A remuneração do defensor dativo deve ser fixada de acordo com o labor desempenhado, o grau de zelo profissional, o tempo e o local exigidos para a prestação do serviço e a complexidade do caso concreto, sem a necessidade de vinculação obrigatória à tabela de honorários divulgada pela OAB/SC. 11. Faz jus à remuneração fixada de modo equitativo, em razão do trabalho adicional realizado em grau recursal, o defensor nomeado para atuar durante a instrução da ação que apresenta apelo. RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS. (TJSC, Apelação Criminal n. 0004950-59.2017.8.24.0019, de Concórdia, rel. Des. Sérgio Rizelo, Segunda Câmara Criminal, j. 09-04-2019).

Neste caso concreto, não houve reconhecimento da excludente de ilicitude estudada em razão dos agentes não conseguirem demonstrar que naquelas circunstâncias estavam impossibilitados de trabalhar e, também, o que pesou na decisão desfavorável foi o fato do crime ser executado em concurso de pessoas.

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE FURTO SIMPLES NA FORMA TENTADA (CP, ART. 155, CAPUT, C/C ART. 14, II) - SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA EXCLUDENTE DE ILICITUDE DO ESTADO DE NECESSIDADE (CP, ART. 24) - IMPOSSIBILIDADE - FURTO FAMÉLICO - NÃO DEMONSTRAÇÃO DO ESTADO DE EXTREMA PENÚRIA. "O reconhecimento do furto famélico pressupõe que esteja comprovado ou, pelo menos, exista dúvida razoável (arts. 156 e 386, VI, ambos do CPP) de que a subtração decorreu de extrema miserabilidade e voltou-se à saciação da fome própria ou de terceiro" (TJSC, Des. Moacyr de Moraes Lima Filho). DOSIMETRIA - SEGUNDA FASE - MAJORAÇÃO DA PENA UM POUCO ACIMA DO PATAMAR USUAL EM RAZÃO DA MULTIRREINCIDÊNCIA ESPECÍFICA - POSSIBILIDADE - FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA - RECRUDESCIMENTO DA PENA MANTIDO. "O Código Penal olvidou-se de estabelecer limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes genéricas. Assim, a jurisprudência reconhece que compete ao julgador, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso, escolher a fração de aumento ou redução de pena, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Todavia, a aplicação de fração superior a 1/6 exige motivação concreta e idônea. In casu, nos termos do consignado no acórdão ora hostilizado, a multirreincidência do paciente justifica incremento um pouco superior a 1/6" (STJ, Min. Ribeiro Dantas). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0012451-63.2018.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. Getúlio Corrêa, Terceira Câmara Criminal, j. 02-04-2019).

Como percebe-se, mais uma defesa da tese de estado de necessidade rechaçada pelo fato de não ficar evidenciado o estado de extrema penúria, requisito, este, considerado indispensável ao reconhecimento do furto famélico.

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE PESSOAS, NA FORMA TENTADA (ART. 155, § 4º, INCISO IV, C/C ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). RECURSO DEFENSIVO. PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. INSUBSISTÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. DEPOIMENTOS FIRMES E COERENTES DAS TESTEMUNHAS E POLICIAIS MILITARES. CONJUNTO PROBATÓRIO SÓLIDO PARA A PROLAÇÃO DO ÉDITO CONDENATÓRIO. PLEITEADA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. APELANTE REINCIDENTE E COM REGISTRO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. ADEMAIS, FORMA QUALIFICADA DO DELITO QUE TAMBÉM IMPEDE A APLICAÇÃO DO MENCIONADO PRINCÍPIO. BENEFÍCIO INCOMPATÍVEL COM A REPRESSÃO QUE O CASO EXIGE. TIPICIDADE DA CONDUTA MANIFESTA. INVOCADO ESTADO DE NECESSIDADE. PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 24 DO CÓDIGO PENAL NÃO SATISFEITOS. CRIME FAMÉLICO NÃO CARACTERIZADO. NECESSIDADE E EXTREMA PENÚRIA NÃO COMPROVADAS. ABSOLVIÇÃO INVIÁVEL. PLEITO DE PROGRESSÃO DE REGIME. REQUERIMENTO QUE DEVE SER APRECIADO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. POR FIM, PRETENDIDA A COMPLEMENTAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA. IMPOSSIBILIDADE. VERBA DELIMITADA NA INSTÂNCIA A QUO EM PATAMAR SUPERIOR AO CONDIZENTE COM O TETO ESTIPULADO PELA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 684/2006 E PELOS ATOS ADMINISTRATIVOS EDITADOS PELA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Impossível a absolvição quando os elementos contidos nos autos, corroborados pelas declarações firmes e coerentes das testemunhas ouvidas nos autos, formam um conjunto sólido, dando segurança ao juízo para a condenação. 2. O princípio da insignificância ou bagatela, sabe-se, repousa na ideia de que não pode haver crime sem ofensa jurídica - *nullum crimen sine iniuria* -, e deve ser invocado quando verificada a inexpressividade de uma determinada lesão a um bem jurídico tutelado pelo ordenamento legal. No entanto, a contumácia do desrespeito do agente para com a lei e o patrimônio alheio revela a grande periculosidade social da ação e a alta reprovabilidade do comportamento deflagrado por aquele, o que impede a aplicação do princípio à hipótese. 3. Para a configuração do chamado crime famélico, é imprescindível a comprovação, por parte do agente, de que o delito foi impulsionado por sua condição de extrema miserabilidade, com vistas à saciação de insuportável fome. 4. "[...] A matéria concernente ao período de cumprimento de pena necessário à obtenção da progressão de regime é afeta ao Juízo da Execução Penal". (TJSC - Apelação Criminal (Réu Preso) n. 2012.059805-2, de Sombrio, Primeira Câmara Criminal, Rel. Des. Carlos Alberto Civinski, j. em 09/04/2013). 5. Compreende-se que a fixação de honorários advocatícios para defensores dativos deve seguir, como parâmetro, as orientações estabelecidas pelo Defensor Público-Geral para a remuneração dos defensores dativos, segundo o disposto no art. 3º, inciso I, da Lei Complementar n. 684/2016, em observância aos Atos Administrativos editados pela Defensoria Pública do Estado. (TJSC, Apelação Criminal n. 0002741-97.2018.8.24.0079, de Videira, rel. Des. Paulo Roberto Sartorato, Primeira Câmara Criminal, j. 28-02-2019).

Neste caso, a defesa teve rechaçada tanto a invocação do princípio da insignificância como o estado de necessidade na modalidade furto famélico pois ficou demonstrado que o furto fora qualificado, o que prejudicou aquele, e que não

ficou demonstrada a situação de extrema penúria do agente, o que pesou na desconsideração desse.

HABEAS CORPUS - PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA - PRÁTICA, EM TESE, DOS CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 155, § 4º, I, C/ 14, II, DO CP E 307 DO CP. PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA - AVENTADA ATIPICIDADE MATERIAL DIANTE DA POSSÍVEL APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA BEM COMO DO COMETIMENTO DO DELITO POR ESTADO DE NECESSIDADE (FURTO FAMÉLICO) - MATÉRIAS AFETAS AO MÉRITO DA AÇÃO PENAL - NÃO CONHECIMENTO - DECISÃO FUNDAMENTADA NA NECESSIDADE DE GARANTIR-SE A ORDEM PÚBLICA E ASSEGURAR-SE A APLICAÇÃO DA LEI PENAL - PACIENTE MULTIRREINCIDENTE ESPECÍFICO, QUE RESPONDE A AÇÃO SUSPensa PELO ART. 366 DO CPP E AINDA APRESENTA NOME FALSO PERANTE A AUTORIDADE POLICIAL - AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE NÃO CULPABILIDADE - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. "A necessidade de fazer cessar a prática delitiva é fundamento hábil para justificar a decretação da prisão cautelar, quando se constata que o réu é reincidente, possuidor de maus antecedentes, e acusado da prática de diversos crimes contra o patrimônio" (STJ, Min. Jorge Mussi). "É viável a decretação da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal se o paciente responde a outro processo criminal suspenso sob as condições do art. 366 do Código de Processo Penal. A tentativa de se furtar à persecução penal revela a periculosidade social do agente flagrado durante a suposta prática de novo delito" (TJSC, Des. Rodrigo Collaço). FIXAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP - INSUFICIÊNCIA, NO CASO - OFENSA AO ART. 93, IX, DA CF NÃO CONFIGURADA. "Incabível a aplicação de cautelares diversas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal quando a segregação encontra-se justificada para acautelar o meio social, diante da gravidade efetiva dos delitos" (STJ, Min. Jorge Mussi). WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO E ORDEM DENEGADA. (TJSC, Habeas Corpus (Criminal) n. 4003001-18.2019.8.24.0000, da Capital, rel. Des. Getúlio Corrêa, Terceira Câmara Criminal, j. 12-02-2019).

Em sede de *habeas corpus*, a defesa do agente alegou o furto famélico pois ele adentrou na casa abandonada objetivando subtrair algo para comer, haja vista sofrer da fome, tese, esta, que não foi acatada pois o furto foi considerado qualificado por rompimento de obstáculo e que fora flagrado não subtraído víveres, mas um chuveiro.

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. TENTATIVA DE FURTO CIRCUNSTANCIADO PELO REPOUSO NOTURNO E QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO (ART. 155, §§ 1º E 4º, INCISO I C/C ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA, ANTE A INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE INCONTROVERSAS. CONDIÇÃO DE MULTIRREINCIDENTE ESPECÍFICO DO APELANTE E FORMA QUALIFICADA DO DELITO QUE IMPEDEM O RECONHECIMENTO DO CRIME BAGATELAR. OFENSIVIDADE DA CONDUTA E REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO EVIDENCIADOS. PRECEDENTES DAS CORTES SUPERIORES E DESTA CÂMARA

CRIMINAL. CONDENAÇÃO MANTIDA. "[...] 1. A Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento dos EAREsp nº 221.999/RS, firmou "a orientação no sentido de que a reiteração criminosa inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, as instâncias ordinárias verificarem que a medida é socialmente recomendável". 2. Nos termos da jurisprudência pacífica deste Tribunal Superior a prática do delito de furto qualificado por escalada, arrombamento, rompimento de obstáculo ou concurso de agentes, indica a especial reprovabilidade do comportamento e afasta a aplicação do princípio da insignificância [...]" (STJ, AgRg no AREsp 1204004/MS, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 27.02.2018). PLEITO SUBSIDIÁRIO. ALMEJADO RECONHECIMENTO DA EXCLUDENTE DE ILICITUDE DO ESTADO DE NECESSIDADE (CP, ART. 24). FURTO FAMÉLICO. INACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE PROVAS ACERCA DO ESTADO DE PENÚRIA DO APELANTE (ART. 156 DO CPP). ALEGAÇÃO DEFENSIVA QUE NÃO ELIDE A RESPONSABILIDADE PENAL. ABSOLVIÇÃO INVIÁVEL. "O reconhecimento do furto famélico pressupõe que esteja comprovado ou, pelo menos, exista dúvida razoável (arts. 156 e 386, VI, ambos do CPP) de que a subtração decorreu de extrema miserabilidade e voltou-se à saciação da fome própria ou de terceiro" (TJSC, Des. Moacyr de Moraes Lima Filho) [...] (TJSC, Apelação Criminal n. 0000011-55.2017.8.24.0045, de Palhoça, rel. Des. Getúlio Corrêa, Terceira Câmara Criminal, j. 15.05.2018). EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR ESTA CORTE DE JUSTIÇA. PRECLUSÃO DA MATÉRIA FÁTICA. NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (HC N. 126.292/SP) ADOTADA POR ESTA CÂMARA CRIMINAL (AUTOS N. 0000516-81.2010.8.24.0048). EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO QUE SE IMPÕE. PROVIDÊNCIA A SER ADOTADA PELO JUÍZO "A QUO". RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0007857-03.2016.8.24.0064, de São José, rel. Des. Ernani Guetten de Almeida, Terceira Câmara Criminal, j. 12-02-2019).

Neste caso, também, não foi acolhida a invocação do furto famélico em razão do agente não comprovar estado de extrema penúria.

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO E CONTRA A CRIANÇA E O ADOLESCENTE. FURTO E CORRUPÇÃO DE MENORES (ARTS. 155, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL C/C 244-B, CAPUT, DA LEI N.º 8.069/90). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. ALEGADA EXCLUDENTE DE ILICITUDE DO ESTADO DE NECESSIDADE. FURTO FAMÉLICO. INAPLICABILIDADE. REQUISITOS ESPECÍFICOS DO ART. 24 DO CÓDIGO PENAL NÃO EVIDENCIADOS. APELANTE QUE SUBTRAIU SERRA DE CERÂMICA DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL E ENTREGOU AO SEU FILHO ADOLESCENTE PARA QUE A VENDESSE. AUSÊNCIA DE PROVA DA SITUAÇÃO DE EXTREMA MISERABILIDADE DA APELANTE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA PELO CRIME DE FURTO. CORRUPÇÃO DE ADOLESCENTE IGUALMENTE EVIDENCIADA. CONDENAÇÃO MANTIDA. "[...] para a configuração do furto famélico, é imprescindível a caracterização dos requisitos do art. 24 do Código Penal, ou seja, a necessidade de comprovação, por parte do agente, de sua extrema condição de miserabilidade. No caso, em inexistindo provas que o acusado cometeu o delito impelido pela fome e inadiável vontade de se alimentar, não há falar-se em estado de necessidade capaz de excluir a ilicitude da conduta. [...]" (TJSC, Apelação Criminal n. 2008.022504-6. De Jaraguá do Sul, rel. Des. Salete Silva Sommariva, Segunda Câmara Criminal, j. 29-07-2008). DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. PRETENSA APLICAÇÃO NO MÍNIMO LEGAL. INVIABILIDADE. MAUS ANTECEDENTES DEVIDAMENTE RECONHECIDOS. SEGUNDA FASE.

AFASTAMENTO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. ALEGADO DE BIS IN IDEM PUNITIVO. INOCORRÊNCIA. ORDENAMENTO JURÍDICO QUE CONSIDERA VIÁVEL O INCREMENTO DA PENA QUANDO HÁ COMETIMENTO DE DOIS CRIMES DENTRO DO QUINQUÊNIO LEGAL. EXEGESE DOS ARTS. 63 E 64, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. ADEMAIS, MAJORAÇÕES COM FULCRO EM PROCESSOS DIVERSOS. PEDIDO DIMINUIÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL PELO RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 231 DO STJ. ENTENDIMENTO PACÍFICO DESTA CORTE E DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. "Quando o acusado ostenta mais de uma condenação pretérita definitiva caracterizadora da reincidência, é possível que uma delas sirva para o reconhecimento da agravante e uma ou mais, desde que diversas, migrem para a etapa dosimétrica inicial, a fim de valorar negativamente os antecedentes criminais e a conduta social do agente, sem que tal hipótese configure bis in idem." (TJSC, Apelação Criminal n. 0003907-82.2015.8.24.0011, de Brusque, rel. Des. Sérgio Rizelo, Segunda Câmara Criminal, j. 04-12-2018). PEDIDO DE CONCESSÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VIABILIDADE. CAUSÍDICO NOMEADO EXCLUSIVAMENTE PARA APRESENTAÇÃO DAS RAZÕES RECURSAIS. HONORÁRIOS FIXADOS COM FUNDAMENTO NO ART. 85, §§ 1º E 8º, DO CPC C/C ART. 3 DO CPP. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRECLUSÃO DA MATÉRIA FÁTICA. NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (HC N. 126.292/SP) ADOTADA POR ESTA CÂMARA CRIMINAL (AUTOS N. 0000516-81.2010.8.24.0048). EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO PARA CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PROVIDÊNCIA QUE DEVE SER ADOTADA PELO JUÍZO A QUO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0002249-31.2014.8.24.0052, de Porto União, rel. Des. Ernani Guetten de Almeida, Terceira Câmara Criminal, j. 12-02-2019).

Sabe-se que o furto famélico é evidenciado quando a pessoa subtrai bem alheio com o fim de satisfazer a própria fome ou da família e, neste caso, onde o objeto subtraído foi uma serra usada em linha de produção de cerâmica, os desembargadores não conseguiram vislumbrar estado de necessidade na ação do agente, o que concorreu com o indeferimento da apelação criminal.

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO PRATICADO NO PERÍODO NOTURNO (ART. 155, § 1º, §4º, I, C/C ART. 14, II, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSOS DEFENSIVO. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA EXCLUDENTE DE ILICITUDE DO ESTADO DE NECESSIDADE (CRIME FAMÉLICO). IMPOSSIBILIDADE. RES FURTIVA QUE NÃO SERIA DESTINADA A SUBSISTÊNCIA DO RÉU OU DE SUA FAMÍLIA. ADEMAIS, AUSÊNCIA DE PROVAS DA SITUAÇÃO DE PENÚRIA DO ACUSADO. PLEITO DE COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA QUE NÃO IMPEDE A COMPENSAÇÃO, DE ACORDO COM RECENTE POSICIONAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ADEQUAÇÃO DA DOSIMETRIA QUE SE FAZ NECESSÁRIA. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DA PENA. REPERCUSSÃO GERAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA CONFIRMADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA QUE PERMITE O IMEDIATO CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n.

0015625-24.2017.8.24.0038, de Joinville, rel. Des. Volnei Celso Tomazini, Segunda Câmara Criminal, j. 29-10-2018).

Neste caso, o pleito foi negado em razão dos objetos furtados não serem destinados à subsistência própria ou da família, nos termos do entendimento dos desembargadores.

APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO PRIVILEGIADO NA FORMA TENTADA (ART. 155, § 2º, C/C ART. 14, INC. II, DO CÓDIGO PENAL) - SENTENÇA CONDENATÓRIA - RECURSO DEFENSIVO. ALEGADA OCORRÊNCIA DE CRIME IMPOSSÍVEL - MONITORAMENTO ELETRÔNICO E EQUIPE DE VIGILÂNCIA - INEFICÁCIA ABSOLUTA DO MEIO - NÃO OCORRÊNCIA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 567 DO STJ. Sistema de vigilância realizado por monitoramento eletrônico ou por existência de segurança no interior de estabelecimento comercial, por si só, não torna impossível a configuração do crime de furto (STJ, Súmula n. 567). ALMEJADA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - AVENTADA INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO JURÍDICA E NENHUMA PERICULOSIDADE SOCIAL DA AÇÃO - INOCORRÊNCIA - RES FURTIVA COM VALOR SUPERIOR A 10% DO SALÁRIO MÍNIMO - RÉU RESPONDENDO A OUTRA AÇÃO PENAL INSTAURADA POR FURTO SEMELHANTE - TESE RECHAÇADA. A prática do delito de furto não enseja a aplicação do princípio da insignificância quando a coisa subtraída era avaliada em mais de 10% do salário mínimo vigente à época do delito. ALEGADO ESTADO DE NECESSIDADE - FURTO FAMÉLICO - INOCORRÊNCIA - RES FURTIVA (DUAS PEÇAS DE CARNE BOVINA "CRUA", DE CORTE "NOBRE") QUE ELIDE A POSSIBILIDADE DO RÉU TER COMETIDO A SUBTRAÇÃO IMPELIDO PELA FOME E INADIÁVEL VONTADE DE SE ALIMENTAR - CONFISSÃO DO ACUSADO DE QUE PRETENDIA VENDER PARTE DO PRODUTO SUBTRAÍDO. Segundo a doutrina, não se pode confundir estado de necessidade com estado de precisão, sendo insuficiente, por exemplo, a alegação de dificuldades de ordem econômica para justificar o furto, o roubo, o estelionato etc. Já se tem decidido que dificuldades financeiras, desemprego, situação de penúria e doença não caracterizam o estado de necessidade. Para que a excludente seja acolhida, mister se torna que o agente não tenha outro meio ao seu alcance, senão lesando o interesse de outrem (Júlio Fabbrini Mirabete). RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0003632-63.2016.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Quarta Câmara Criminal, j. 19-07-2018).

No caso em tela, os objetos furtados foram duas peças de carne bovina e, em função de serem cortes considerados nobres e do agente assumir que pretendia vender parte do produto, o furto famélico restou desconfigurado, concorrendo, então, com o indeferimento da apelação.

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO (ART. 155, § 4º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL). RECURSO DEFENSIVO. PLEITEADA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. ACUSADO REINCENTE ESPECÍFICO. ADEMAIS, FORMA QUALIFICADA DO DELITO QUE TAMBÉM IMPEDE A APLICAÇÃO DO MENCIONADO PRINCÍPIO. BENEFÍCIO INCOMPATÍVEL COM A REPRESSÃO QUE O CASO EXIGE. TIPICIDADE DA CONDUTA MANIFESTA. INVOCADO

ESTADO DE NECESSIDADE. PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 24 DO CÓDIGO PENAL NÃO SATISFEITOS. CRIME FAMÉLICO NÃO CARACTERIZADO. NECESSIDADE E EXTREMA PENÚRIA NÃO COMPROVADAS. ABSOLVIÇÃO INVIÁVEL. ALMEJADA DESCLASSIFICAÇÃO PARA A MODALIDADE SIMPLES DO DELITO QUE NÃO MERECE PROSPERAR. PROVA ORAL E LAUDO PERICIAL QUE COMPROVAM O ARROMBAMENTO DE PORTA E JANELA EXTERNAS DO IMÓVEL. PLEITO PELO ABRANDAMENTO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. SANÇÃO NÃO EXCEDENTE A QUATRO ANOS E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS AO RÉU. POSSIBILIDADE DE INICIAR O RESGATE DA REPRIMENDA NO REGIME SEMIABERTO. EXEGESE DA SÚMULA 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ALTERAÇÃO QUE SE IMPÕE. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS, POR SUA VEZ, INVIÁVEL. AINDA, REQUERIDA A FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PELA APRESENTAÇÃO DAS RAZÕES RECURSAIS, DE ACORDO COM O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO REFERIDO DIPLOMA LEGAL. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio da insignificância ou bagatela, sabe-se, repousa na ideia de que não pode haver crime sem ofensa jurídica - *nullum crimen sine iniuria* -, e deve ser invocado quando verificada a inexpressividade de uma determinada lesão a um bem jurídico tutelado pelo ordenamento legal. No entanto, a contumácia do desrespeito do agente para com a lei e o patrimônio alheio revela a grande periculosidade social da ação e a alta reprovabilidade do comportamento deflagrado por aquele, o que impede a aplicação do princípio à hipótese. 2. Para a configuração do chamado crime famélico, é imprescindível a comprovação, por parte do agente, de que o delito foi impulsionado por sua condição de extrema miserabilidade, com vistas à saciação de insuportável fome. 3. Quando cabalmente comprovado, por meio de exame pericial e prova oral, o cometimento do delito de furto mediante rompimento de obstáculo, inviável o afastamento da qualificadora e, conseqüentemente, a desclassificação do crime para sua forma simples. 4. É possível a fixação do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados à pena igual ou inferior a quatro anos, se lhes forem favoráveis as circunstâncias judiciais, conforme enunciado pela Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça. 5. Não cumpridos os requisitos do art. 44 do Código Penal demonstra-se inaplicável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. 6. "Faz jus aos honorários recursais previstos no art. 85, §§ 1º e 11, do Novo Código de Processo Civil, o defensor dativo que interpõe recurso contra decisão publicada na vigência da novel legislação, em observância ao Enunciado Administrativo 7 do Superior Tribunal de Justiça. [...]" (TJSC - Apelação Criminal n. 0001708-05.2015.8.24.0103, de Araquari, Primeira Câmara Criminal, Rel. Des. Carlos Alberto Civinski, j. em 04/05/2017). (TJSC, Apelação Criminal n. 0000003-47.2018.8.24.0044, de Orleans, rel. Des. Paulo Roberto Sartorato, Primeira Câmara Criminal, j. 05-07-2018).

Como percebe-se, mais um pleito de indeferimento da tese defensiva pois não se vislumbrou o estado de penúria do agente, requisito, este, indispensável ao reconhecimento do furto famélico.

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO PRIVILEGIADO (CP, ART. 155, §§ 2º E 4º, IV). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DO ACUSADO. 1. PRELIMINAR. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE. 2. INSIGNIFICÂNCIA. REINCIDÊNCIA. 3. ESTADO DE NECESSIDADE. FURTO FAMÉLICO. PROVA. 4. QUALIFICADORA. CONCURSO DE PESSOAS. PROVA

TESTEMUNHAL. 5. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. 6. PRIVILÉGIO. PENA DE MULTA. RÉU REINCIDENTE. 7. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MULTA. ACUSADO REINCIDENTE. 1. Não é nulo o comando judicial que recebe a exordial acusatória sem apontar os elementos que indicam a justa causa, sem menção valorativa sobre a regularidade da denúncia ou a existência de pressupostos processuais porque tal ato prescinde de fundamentação. 2. Não se reconhece a insignificância da conduta de agente multirreincidente que furta, em concurso de pessoas, bens alimentícios de um supermercado. 3. É inviável reconhecer a configuração do furto famélico se não há prova de que o acusado estava impossibilitado de trabalhar; de que os recursos auferidos eram insuficientes para adquirir comida; e de que não possuía outro meio de saciar a fome que não fosse cometendo o delito. 4. Deve ser mantida a qualificadora do concurso de pessoas se existe nos autos prova testemunhal de que o acusado cometeu o delito em união de vontades com a corré. 5. Circunstância atenuante não pode conduzir a pena a patamar inferior ao mínimo legal na segunda etapa dosimétrica. 6. Não é viável aplicar a pena de multa ao agente reincidente ainda que em seu favor, equivocada e irrecorrivelmente, tenha sido reconhecida a figura privilegiada do crime de furto. 7. Não deve ser substituída a pena restritiva de liberdade por multa se o acusado é reincidente específico. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0011573-64.2016.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Sérgio Rizelo, Segunda Câmara Criminal, j. 19-06-2018).

No respectivo caso, houve indeferimento da tese defensiva, haja vista não ter ficado comprovado que os agentes estavam impossibilitados de trabalhar e que não possuíam outros meios de saciar a fome.

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE FURTO SIMPLES, NA FORMA TENTADA (CP, ART. 155, CAPUT, C/C ART. 14, II) - SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. ALEGAÇÃO DE CRIME IMPOSSÍVEL - NÃO ACOLHIMENTO - RÉU QUE SUBTRAI NOVE PEDAÇOS DE CARNE DE SUPERMERCADO - VIGILÂNCIA QUE NÃO TORNA O MEIO ABSOLUTAMENTE INEFICAZ - INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 567 DO STJ - CONDENAÇÃO MANTIDA. O STJ editou recentemente a Súmula 567, nos seguintes termos: "sistema de vigilância realizado por monitoramento eletrônico ou por existência de segurança no interior de estabelecimento comercial, por si só, não torna impossível a configuração do crime de furto". PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - PEQUENO VALOR DA RES FURTIVA - DESCABIMENTO - VALOR QUE ULTRAPASSA 10% DO SALÁRIO MÍNIMO À ÉPOCA DOS FATOS - ACUSADO MULTIRREINCIDENTE EM CRIME PATRIMONIAL - OUTROSSIM, VALOR CONSIDERADO ÍNFIIMO E RECUPERAÇÃO DA RES FURTIVA QUE NÃO AFASTA A LESIVIDADE DA AÇÃO. "A prática de furto de bens avaliados em valor equivalente a 12% do salário mínimo, a par da tripla reincidência delitiva específica do recorrente, não pode ser tida como de lesividade mínima, inviabilizando a aplicação do princípio da insignificância" (STJ, Min. Nefi Cordeiro). "Sedimentou-se a orientação jurisprudencial no sentido de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. A reiteração delitiva tem sido compreendida como obstáculo inicial à tese da insignificância, ressalvada excepcional peculiaridade do caso penal" (STJ, Min. Nefi Cordeiro). PLEITO DE RECONHECIMENTO DA EXCLUDENTE DE ILICITUDE DO ESTADO DE NECESSIDADE (CP, ART. 24) -

IMPOSSIBILIDADE - FURTO FAMÉLICO - NÃO DEMONSTRAÇÃO DO ESTADO DE EXTREMA PENÚRIA. "O reconhecimento do furto famélico pressupõe que esteja comprovado ou, pelo menos, exista dúvida razoável (arts. 156 e 386, VI, ambos do CPP) de que a subtração decorreu de extrema miserabilidade e voltou-se à saciação da fome própria ou de terceiro" (TJSC, Des. Moacyr de Moraes Lima Filho). DOSIMETRIA. PEDIDO DE AFASTAMENTO DOS MAUS ANTECEDENTES, AO ARGUMENTO DE QUE AS CONDENAÇÕES TRANSITARAM EM JULGADO HÁ MAIS DE CINCO ANOS - PERÍODO DEPURADOR A CONTAR DA DATA DA EXTINÇÃO DA PENA - VALORAÇÃO NEGATIVA POSSÍVEL. "É assente neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que à luz do art. 64, inciso I, do Código Penal, ultrapassado o lapso temporal superior a 5 anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior, as condenações anteriores não prevalecem para fins de reincidência mas podem ser consideradas como maus antecedentes" (STJ, Min. Maria Thereza de Assis Moura). "Condenações anteriores com trânsito em julgado há mais de cinco anos não caracterizam a reincidência, mas podem ser consideradas como maus antecedentes" (STJ, Min. Rogerio Schietti Cruz). ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - MAGISTRADA QUE NÃO INDICA AS CONDENAÇÕES UTILIZADAS COMO REINCIDÊNCIA - NÃO OCORRÊNCIA - MENÇÃO ÀQUELAS VALORADAS COMO MAUS ANTECEDENTES - DEMAIS APTAS A CONFIGURAR MULTIRREINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. No caso, conquanto a Magistrada não tenha apontado quais condenações utilizou para agravar a pena a título de reincidência, identificou as usadas como maus antecedentes, de modo que se conclui que as demais foram sopesadas, com acerto, como reincidência. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/5 PELA MULTIRREINCIDÊNCIA ESPECÍFICA - 4 CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO- FRAÇÃO MANTIDA. "Apesar de não estabelecida pela norma penal a quantidade de aumento de pena em decorrência das agravantes genéricas, deve ela se pautar pelo percentual mínimo fixado para as majorantes, que é de 1/6. Entretanto, é admitida como razoável a adoção de percentual superior mediante fundamentação concreta (multirreincidência, reincidência específica)" (STJ, Min. Rogerio Schietti Cruz). PRETENDIDA COMPENSAÇÃO ENTRE A REINCIDÊNCIA E A CONFISSÃO ESPONTÂNEA - INVIABILIDADE EM RAZÃO DA MULTIRREINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. "Tratando-se de réu multirreincidente, promover a compensação entre a confissão e a reincidência, implicaria em ofensa aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade" (STJ, Min. Nefi Cordeiro). CONFISSÃO ESPONTÂNEA - PATAMAR DE REDUÇÃO ELEVADO PARA 1/6 - PRECEDENTES. A redução da pena, em razão da confissão espontânea, em patamar inferior ao de 1/6 exige motivação concreta. TERCEIRA FASE - PLEITO DE REDUÇÃO DE PENA EM GRAU MÁXIMO (2/3) - NÃO CABIMENTO - REDUÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA - PROXIMIDADE COM A CONSUMAÇÃO DO CRIME - FRAÇÃO FIXADA NA SENTENÇA MANTIDA. "[...] as decisões judiciais devem ser analisadas como um todo e não por capítulos, visto que, apesar de eventual deficiência no tópico específico da motivação da pena, em muitos casos é impossível desprezar, pela descrição fática, a efetiva existência de dados concretos possíveis de serem considerados" (STJ, Min. Marco Aurélio Bellizze). "A quantificação da causa de diminuição de pena relativa à tentativa (art. 14, II, CP) há de ser realizada conforme o iter criminis percorrido pelo agente: a redução será inversamente proporcional à maior proximidade do resultado almejado" (STF, Min. Gilmar Mendes). RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0000011-55.2017.8.24.0045, de Palhoça, rel. Des. Getúlio Corrêa, Terceira Câmara Criminal, j. 15-05-2018).

Uma dos requisitos a serem preenchidos para que reste configurado o furto famélico, é o fato de que a réu furtiva seja suficiente para satisfazer a fome naquele momento de necessidade e, no caso em tela, o furto de 9 pedaços de carne do supermercado extrapola do quantum necessário à satisfação da fome imediata.

Neste caso, os desembargadores julgaram conforme entende a doutrina.

APELAÇÕES CRIMINAIS. FURTO QUALIFICADO MAJORADO. MATERIALIDADE A AUTORIA DEMONSTRADAS. QUALIFICADORA DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. LAUDO PERICIAL E PALAVRAS DA VÍTIMA E DOS POLICIAIS MILITARES. MANUTENÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DO REPOUSO NOTURNO. INCOMPATIBILIDADE COM O DELITO QUALIFICADO. 1 Comprovado o arrombamento pelo laudo pericial e pela prova oral coligida, deve ser reconhecida a qualificadora do art. 155, § 4º, I, do Código Penal. 2 Ao crime de furto qualificado não se aplica a causa de aumento do repouso noturno, circunstância que deve ser mensurada na análise da pena-base. ATIPICIDADE. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REQUISITO SUBJETIVO NÃO SATISFEITO. AFASTAMENTO. Na aplicação do princípio da insignificância devem ser apreciados, além do valor da coisa subtraída, a extensão da lesão ao bem jurídico protegido pela norma e as circunstâncias subjetivas do agente, notadamente aquelas relativas ao seu comportamento social e à sua vida pregressa. CRIME FAMÉLICO. SUBTRAÇÃO NÃO VIOLENTA DE ALIMENTOS. PEQUENA QUANTIDADE DE PACOTES DE BOLACHA. MISERABILIDADE EVIDENCIADA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO QUE INDICAM O ESTADO DE NECESSIDADE. FUNDADA DÚVIDA DA EXISTÊNCIA DE EXCLUDENTE DE ILICITUDE. ABSOLVIÇÃO DEVIDA. 1 O reconhecimento do furto famélico pressupõe que esteja comprovado ou, pelo menos, exista dúvida razoável (arts. 156 e 386, VI, ambos do CPP) de que a subtração decorreu de extrema miserabilidade e voltou-se à saciação da fome própria ou de terceiro. 2 Havendo fundada dúvida, extraída das circunstâncias do caso concreto, de que os réus subtraíram pequena quantidade de pacotes de bolacha movidos pela premente necessidade de alimentar-se, deve ser reconhecido que a conduta não constitui crime, tendo em vista a presença da excludente de ilicitude do estado de necessidade. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO PELO TRABALHO SUPLEMENTAR REALIZADO NESTE GRAU DE JURISDIÇÃO. PARÂMETROS DO ART. 85, §§ 2º E 8º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CABIMENTO. Em atenção aos critérios estampados no art. 85, §§ 2º e 8º, do Código de Processo Civil - apreciação equitativa de acordo com o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço -, reputa-se adequado majorar a verba honorária pela atuação neste grau de jurisdição. RECURSOS PROVIDOS. (TJSC, Apelação Criminal n. 0000019-58.2017.8.24.0004, de Araranguá, rel. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho, Terceira Câmara Criminal, j. 10-10-2017).

Neste caso, especificamente, ficou demonstrada a situação de miséria dos réus, haja vista viverem em situação de rua, bem como, o objeto do furto que foram pacotes de bolachas, totalizando o valor de R\$ 40,00. Além de constituir-se em valor irrisório, ficou comprovado que fora utilizado para saciar a fome naquele momento de necessidade.

Conforme disposto acima, é majoritária a jurisprudência no sentido de não configurar a excludente, mesmo sendo possível, em determinadas situações, no sistema penal brasileiro.

5. CONCLUSÃO.

Pode-se concluir, a partir do presente estudo, que o furto famélico é uma prática evidenciada no seio social, onde a miséria constitui-se em pano de fundo. Dentro dessa perspectiva, pessoas furtam, dentro de estabelecimentos comerciais, alimentos em razão de não disporem de outro meio, se não o ilícito.

Na maioria dos casos apreciados pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, ficou demonstrado o não reconhecimento do estado de necessidade, como excludente de ilicitude. O que pesa nesta observação está no fato de que não basta a pessoa invocar condições econômicas desfavoráveis para se ver agasalhada pela excludente, quando na iminência de sofrer a punição oriunda da penalidade cominada em abstrato para o crime de furto, mas que deve preencher alguns requisitos, ou seja, ficar demonstrada a extrema pobreza, a necessidade imediata involuntária, que o objeto de furto era suficiente para satisfazer a fome sem que seja agregado valor ao patrimônio do agente, a impossibilidade de exercer atividade laboral, bem como, a insuficiência dos ganhos derivados de atividades lícitas. Neste sentido, embora o objeto do furto tenha sido alimento, não ficou reconhecido o furto famélico porque os desembargadores catarinenses entendem que a pessoa em estado de necessidade, deve subtrair apenas o suficiente para saciar a fome naquele momento, não sendo plausível a tese de furto de carnes nobres, assim como, alimentos de valores irrisórios, cuja a quantidade subtraída revela-se desproporcional à satisfação da premente necessidade. Na grande maioria dos casos, os agentes foram presos logo em seguida a execução do furto, o que demonstra a carga subjetiva na apreciação dos delitos por parte dos julgadores, pois de imediato torna-se difícil, com precisão, reconhecer que o agente, naquele contexto de escassez de víveres, realmente não tinha como saciar a sua fome, ou de terceiro, por vias diversas ao furto, deixando a dúvida sobre se a decisão fora, realmente, condizente com a realidade dos fatos, haja vista a comprovação dos requisitos dependerem de uma análise um pouco mais apurada.

Registra-se que, apesar de não estar tipificado no ordenamento penal vigente, é muito utilizada a tese do furto famélico, como excludente de ilicitude. No entanto, percebe-se o quanto é complicado delimitar a conduta em razão desse tipo de excludente, pois possui requisitos subjetivos que devem ser observados no caso concreto.

5 REFERÊNCIAS

AMATO, Raphaela Holanda Cavalcante. **Furto famélico no ordenamento jurídico brasileiro**. Conteudo Juridico, Brasília-DF: 15 jan. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.46713&seo=1>>. Acesso em: 13 junho. 2019.

AUGUSTO, Victor. **Estrito cumprimento do dever legal e exercício regular de direito**. Indexjurídico. abril. 2017. Disponível em: <<https://indexjuridico.com/2017/estrito-cumprimento-do-dever-legal-e-exercicio-regular-de-direito/>>. Acesso em: 21/04/2019.

BITENCOURT. Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Especial 3. Dos crimes contra o patrimônio até dos crimes contra o sentimento religioso e o respeito aos mortos**. 8.ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2012.

BITENCOURT. Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 17.ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2012

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, parte especial**. 7ª edição. São Paulo. Editora Saraiva. 2011.

BITENCOURT. Cezar Roberto. **Alterações na tipificação dos crimes de furto e de roubo**. Conjur. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jul.07/-cezarbitencourt-mudancas-tipificacao-crimes-furto-roubo>>. Acesso em: 18/07/2019

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Direito Penal: Parte especial I**. São Paulo. Editora Saraiva. 2012.

CASTRO, Lenardo. **Legislação Comentada - Furto - Art. 155 do CP**. Jus Brasil. Setembro. 2014. Disponível em: <<https://leonardocastro2.jusbrasil.com.br/artigos/136366573/legislacao-comentada-furto-art-155-do-cp>>. Acesso em 18/07/2019.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 11. ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2007.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte geral**. 16.ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2012.

CARVALHO, Thiago Amorim dos Reis. **Furto famélico e a autoridade simbólica**. Conjur. Outubro. 2009. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2009-out-24/furto-famelico-principio-insignificancia-autoridade-simbolica>>. Acesso em: 20/03/2019.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**. São Paulo. 3ª edição. Editora JusPodivm. 2015.

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 5. Ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2013.

ESTEFAM, André. **Direito Penal. 1ª edição.** São Paulo. Editora Saraiva. 2010.

ESTEFAM, André. **Direito Penal. 7ª edição.** São Paulo. Editora Saraiva. 2018.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal Esquematizado: Parte especial.** 6.ed. São Paulo. 2016.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal. Parte especial.** 14. ed. Rio de Janeiro. Editora Impetus. 2017.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral.** 19.ed. Rio de Janeiro. Editora Impetus. 2017.

GRECCO, Rogerio. **Curso de Direito Penal.** 16.ed. Niterói, RJ. Editora Impetus. 2014.

GRECCO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Especial.** 11.ed. RJ. Editora Impetus. 2014.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal: Parte Geral.** 35.ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2014

MARZAGÃO, Gustavo Henrique Bretas. **Relação de causalidade no Direito Penal: Teorias da equivalência das condições, da causalidade adequada e da imputação objetiva sem mistérios.** Jus, agosto. 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5539/relacao-de-causalidade-no-direito-penal>>. Acesso em: 21/04/2019.

MASSON, Cleber. **Código Penal Comentado.** 2.ed. São Paulo. Editora Método. 2014.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado: Parte Especial** 2.vol. 9.ed. Rio de Janeiro. Editora Método. 2016.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: Parte Geral.** 8.ed. Rio de Janeiro. Editora Método. 2010.

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Manual de Direito Penal**, volume 2. São Paulo. Editora Atlas. 1997.

PARENTONI, Roberto. **Estado de Necessidade.** Canal Ciências Criminais, abril. 2017. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/estado-de-necessidade/>>. Acesso em: 15 de março de 2019.

SILVA, Marco Aurélio Leite. **Teorias naturalista, finalista e social da ação.** Jus, julho. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/50390/teorias-naturalista-finalista-e-social-da-acao>>. Acesso em: 15/03/2019.

PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: Parte Especial (arts. 121 a 234).** São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2005.

